UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'IMPOSITION FISCALE
DES
PLUS-VALUES DE CESSION DE VALEURS MOBILIÈRES

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 Décembre 1947, à 14 heures

PAR

Daniel BOMPIS

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. LAUFENBURGER, *professeur.*

Suffragants : M. NOYELLE, *professeur.*
M. PERROUX, *professeur.*

LES ÉDITIONS T. F. J.
65-67, Rue de la Victoire — PARIS (9e)

1947

L'IMPOSITION FISCALE
DES
PLUS-VALUES DE CESSION DE VALEURS MOBILIÈRES

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'IMPOSITION FISCALE

DES

PLUS-VALUES DE CESSION DE VALEURS MOBILIÈRES

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 Décembre 1947, à 14 heures

PAR

Daniel BOMPIS

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. LAUFENBURGER, *professeur.*

Suffragants : M. NOYELLE, *professeur.*
M. PERROUX, *professeur.*

LES ÉDITIONS T. F. J.
65-67, Rue de la Victoire — PARIS (9e)

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A la mémoire de mon père

A ma mère

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

TABLE ANALYTIQUE

(Une table alphabétique figure à la fin de l'ouvrage, p. 169.)

	Paragraphes	Pages
INTRODUCTION		
Une expérience d'imposition des plus-values de valeurs mobilières	1	3
Expériences modernes	2	6
Plan de l'étude	3	7
PREMIÈRE PARTIE		
Source et origine de l'institution.		
CHAPITRE PREMIER		
Source historique.		
Origines historiques	4	11
Expériences étrangères	5	12
Expériences françaises	6	13
SECTION I		
Dégradation de la notion de revenu.		
Principe d'origine	7	14
Genèse de la controverse	8	15
Loi du 13 janvier 1941	9	16
SECTION II		
Les plus-values mobilières spéculatives.		
Taxe exceptionnelle sur la plus-value des valeurs mobilières	10	17
CHAPITRE II		
Source juridique de l'article 112 bis.		
Texte organique	11	21
Loi du 15 mars 1941 et ordonnance du 15 août 1945	12	22
Controverse juridique sur le rétablissement de l'article 112 *bis*	13	24
Thèse constructive	14	26
Intention juridique du législateur	15	27
Travaux préparatoires	16	29
Conclusion	17	32
CHAPITRE III		
La mise en vigueur de l'article 112 bis.		
SECTION I		
Application depuis le 1er janvier 1946.		
Législation de transition	18	33
Décision ministérielle du 22 janvier 1946	19	34
Portée de la décision administrative	20	34

SECTION II

Valeur juridique de la décision du 22 janvier 1946.

	Paragraphes	Pages
Valeur de la solution administrative	21	36
Interprétation d'une circulaire administrative	22	37
Fondement de la jurisprudence	23	38
Refus par l'Administration d'appliquer la solution édictée	24	39
Violation du principe de l'égalité devant l'impôt	25	40
Conclusion	26	40

DEUXIÈME PARTIE

Problème juridique.
Champ d'application de l'article 112 bis.

Texte de l'article 112 *bis*	27	45

CHAPITRE PREMIER

Examen critique de l'institution.

Hérésie technique	28	47
Confusion entre la notion de revenu et celle de capital	29	48
Non-déduction des moins-values	30	49
Cause profonde de l'institution	31	49
Confusion de patrimoine	32	51

CHAPITRE II

Conditions juridiques de mise en œuvre.

SECTION I

Contribuables soumis aux dispositions de l'article 112 bis.

Personnes imposables	33	54
Associés en nom collectif et gérants de commandite simple	34	55
Sociétés civiles	35	56
Sociétés en commandite simple	36	57
Nature des droits cédés	37	59

SECTION II

Conditions d'imposition.

Conditions requises	38	59

Première condition : qualité et fonctions du cédant.

Fonctions d'administrateur	39	60
Notion fiscale d'associé-gérant	40	62
Période des cinq années antérieures	41	68

Deuxième condition : importance de la participation dans la société.

Participation dans la société	42	69
Exégèse du texte	43	70

Troisième condition : importance du gain.

Cessions successives	44	73

	Paragraphes	Pages
Quatrième condition : qualité du cessionnaire.		
Qualité juridique du cessionnaire	45	75
Interprétations administratives	46	77
Relativité du mot tiers	47	78
Conclusion	48	80
Cinquième condition : pendant la durée de la société.		
Définition de l'expression	49	81
Dissolution de la société	50	82
Liquidation de la société	51	83
Cession en cours de dissolution	52	84

TROISIÈME PARTIE

Problème technique.
Détermination de la plus-value imposable.

Notion technique de plus-value	53	89

CHAPITRE PREMIER

Détermination du prix de cession.

SECTION I

Prix de vente des participations cotées en Bourse.

Prix de cession net	54	91

SECTION II

Valeur de cession des titres non cotés.

Documents à utiliser	55	93
Examen du bilan	56	94
Valeur de cession	57	104
Valeur de rendement	58	107
Eléments de comparaison	59	108
Evaluation des parts de fondateur et des parts bénéficiaires	60	110
Conclusion sur l'évaluation des actions et parts sociales	61	111

SECTION III

Insuffisance d'évaluation.

Principe	62	111
Règles suivies par l'Administration de l'Enregistrement	63	112
Conséquences à l'égard de l'impôt général sur le revenu d'une insuffisance d'évaluation	64	113
Examen critique	65	115
Conclusion	66	116

SECTION IV

Mode de réalisation des plus-values.

Vente à terme	67	117
Rachat de droits par la société	68	118
Cession de droits sociaux rémunérés par une rente viagère	69	120
Transmission par décès	70	120
Cession à titre gratuit	71	121
Apport en société	72	121

Paragraphes Pages

CHAPITRE II

Détermination du prix d'acquisition.

SECTION I

Règles applicables aux titres acquis postérieurement au 1-1-1946.

Prix d'acquisition des titres 73 125

SECTION II

Règles applicables aux titres acquis antérieurement au 1-1-1946.

Conséquences techniques de la solution administrative..... 74 131

PARAGRAPHE PREMIER

Evaluation des titres cotés au 1er janvier 1946.

Valeur en bourse..... 75 133

PARAGRAPHE 2

Evaluation des titres non cotés au 1er janvier 1946.

Solution administrative..... 76 134
Notion de valeur intrinsèque..... 77 135
Incidence de l'évaluation au 1er janvier 1946..... 78 136
Valeur au 4 juin 1945..... 79 137
Contestation sur l'évaluation..... 80 139

CHAPITRE III

Etalement de l'imposition.

Principe de la taxation à l'impôt général sur le revenu..... 81 141
Echelonnement de l'imposition..... 82 142
Importance du gain..... 83 144
Limite dans le temps de l'étalement de la plus-value..... 84 145
Fractionnement du gain en capital..... 85 146
Calcul préliminaire à la demande d'étalement..... 86 146
Production de la demande d'étalement..... 87 149

CONCLUSION

Annexe.

Textes législatifs et circulaires administratives..... 159
Bibliographie..... 168
Table alphabétique..... 169

INTRODUCTION

De l'opinion de certains auteurs, l'évolution présente de la science fiscale serait caractérisée par la taxation des profits exceptionnels et des gains en capital, selon une technique d'origine récente.

Il est manifeste que le problème fondamental de l'imposition des plus-values domine la fiscalité de l'heure, mais il serait une erreur de croire que cette taxation est une institution nouvelle.

Déjà l'Ancien Régime connaissait des exemples de prélèvement sur les profits exceptionnels, de source spéculative. Notre Histoire financière relate, sur ce point, un précédent particulièrement instructif de taxation des plus-values d'actions; *il s'agit, en l'occurrence, de la tentative d'assainissement financier opérée par le chancelier Daguesseau à la suite du désastre de l'expérience monétaire de Law.*

***

1. Une expérience d'imposition des plus-values de valeurs mobilières.

Law, banquier écossais, préconise au début du XVIII^e^ siècle un système fondé sur la nécessité d'avoir une monnaie abondante, à la condition formelle de l'employer à l'accroissement de la production et à l'intensification des échanges. Cette monnaie abondante ne pouvait être ni l'or (trop rare) ni l'argent (trop lourd pour les règlements importants); seul le papier-monnaie était de nature à satisfaire à cette exigence. Law estime qu'il n'est pas nécessaire que le billet de banque soit intégralement couvert par une réserve métallique, pourvu qu'il jouisse de la confiance du public, et qu'il continue d'être accepté comme monnaie.

Malgré la réelle valeur de cette doctrine, la mise en œuvre pratique du principe se révéla, à l'époque, désastreuse sous l'effet d'une émission désordonnée de papier-monnaie. Après quelques insuccès, Law obtient enfin, le 2 mai 1716, des lettres-patentes lui permettant de créer la Banque Générale, compagnie au capital de 6 millions, divisé en 1.200 actions de 5.000 livres chacune, libérées en plusieurs termes, les souscripteurs devant s'acquitter à concurrence de 25 % en espèces et pour le solde en billets d'État. La Banque Générale, à l'origine banque de dépôt et d'escompte, fonctionne correctement.

Mais Law crée ultérieurement la Compagnie d'Occident plus connue du public sous le nom de Compagnie du Mississipi, au capital de 100 millions, représenté par 200.000 actions de 500 livres chacune; cette société avait pour objet l'exploitation de territoires lointains. L'émission de billets gagés sur les bénéfices futurs de la compagnie permit la constitution du capital.

La Banque Générale, jusqu'alors banque privée, est transformée en Banque Royale par la déclaration du 4 décembre 1718; l'année suivante, Law fonde la Compagnie des Indes par émission de 50.000 actions de 500 livres chacune, avec une prime de 10 %, le souscripteur étant appelé à verser à la souscription 550 livres. Le privilège de battre monnaie devait être accordé à la Compagnie des Indes, qui, à cette fin, procéda à une nouvelle émission d'actions d'une valeur nominale de 500 livres, mais d'une valeur réelle de 1.000 livres.

Une publicité ingénieuse créa une psychose favorable à la spéculation; les historiens rapportent même à ce propos, que dix authentiques sauvages du Missouri, avec tatouages et plumes, se promenaient à Paris et dansaient aux « Italiens ».

En 1720, les deux établissements sont réunis et cette opération engendre dans l'esprit du public une confusion entre le billet papier-monnaie et l'action. Law décide alors de prendre à sa charge les dettes de l'État, et, à cette fin, il est autorisé à émettre 300.000 actions nominales de 5.000 livres. L'émission connaît un succès sans précédent. La spéculation s'empare alors de l'affaire et les cours montent en flèche; cette ascension vertigineuse eut cependant une limite: l'exagération du nombre des actions amena leur dépréciation. Le cours avait atteint 18.000 livres, il s'effondra rapidement à un point tel que Law se vit contraint de fixer le prix des valeurs à 9.000 livres; mais ce fut en vain, car le mouvement de baisse s'accentua.

Cette chute vertigineuse des cours entame la confiance des souscripteurs et Law annonce que les pièces d'or et d'argent seraient retirées de la circulation et que seuls les billets de papier-monnaie conserveraient leur pouvoir libératoire. Cette mesure entraîna la cherté de la vie, et le cours forcé ne put prévenir le désastre. Le 10 octobre 1720, le Gouvernement annonçait que les billets cesseraient d'être reçus en paiement à compter du 1er novembre suivant. La valeur des actions tomba rapidement presque à zéro. Ce fut la panique et l'effondrement du système. L'achat et la vente d'actions s'étaient transformés en un véritable jeu et la fièvre de la spéculation

à laquelle la noblesse n'avait pas été insensible, atteignit près de 500.000 citoyens.

Si l'Histoire de l'expérience Law est généralement connue, il n'en est pas de même des mesures financières — l'expression « mesures fiscales » serait prématurée pour l'époque — appliquées pour assainir les résultats néfastes de la banqueroute.

Ce fut au chancelier Daguesseau, rappelé de disgrâce, qu'incomba la lourde et délicate charge de liquider le système qui avait fait faillite. Le chancelier conféra à la taxation des gains d'actions qu'il allait instituer un rôle à la fois économique et politique. Le Conseil de Régence prend le 24 janvier 1721, pour liquider le passif, une décision qui heurte le sens juridique : les actionnaires seraient tenus pour responsables sur leurs biens personnels et privés, des dettes des différentes compagnies. Cette mesure dérogeait à ce principe juridique qui veut qu'un actionnaire d'une société anonyme ne saurait être tenu *ultra vires*, en d'autres termes au-delà de ses apports.

La disposition décrétée s'inspirait manifestement du souci de ne pas traiter tous les porteurs d'actions sur le même pied d'égalité, puisque certains avaient pu acquérir légitimement leurs actions alors que d'autres avaient abondamment spéculé.

Il fut, en effet, prescrit à tous les actionnaires, de soumettre leurs actions à un recensement et de justifier l'origine de leur enrichissement. Il était prévu cinq catégories d'actionnaires; les premières composées de ceux qui avaient souscrit leurs actions à l'origine, ceux-là échappaient partiellement ou totalement à l'imposition instituée. Au contraire, les deux dernières catégories comprenaient ceux qui n'étaient pas en mesure de justifier de l'origine des capitaux leur ayant permis l'acquisition des actions; dans ce dernier cas, la commission d'examen en concluait que ces actionnaires avaient *agioté* au cours de la spéculation et réalisé par suite des bénéfices illicites.

Or donc, tous ceux qui n'avaient pas la faculté d'administrer la preuve de la licéité de leur fortune, étaient présumés spéculateurs et assujettis en cette qualité à un prélèvement sur leurs biens personnels qui, pour la cinquième catégorie, s'élevait au 19/20e du patrimoine. C'est ainsi que par arrêt du Conseil de Régence du 29 juillet 1732, 185 personnes subirent cette taxation fiscale. Ce prélèvement fut cependant insuffisant pour liquider les dettes de la compagnie créée par Law et *l'expérience se traduisit en définitive par une perte de 522 millions de livres.*

2. Expériences modernes. L'exemple de la taxation des gains de valeurs mobilières édictée par le chancelier Daguesseau confirme cette assertion des historiens qu'il n'est point d'institution nouvelle.

La vocation normale de l'impôt est la répartition des charges publiques et le rôle qui lui est généralement assigné est celui de la productivité budgétaire. Mais, sous le fallacieux souci de respecter l'équité fiscale, l'impôt perd son caractère de neutralité et apparaît souvent comme un correctif de la structure économique. Il se transforme aisément en mesure de confiscation lorsque les accroissements de fortune tirent leur origine d'opérations spéculatives ou illicites.

La taxation fiscale des plus-values d'actions émises par le banquier Law participe de cette idée de nivellement économique.

Notre législation fiscale a également connu de 1941 à 1944 une taxation des plus-values spéculatives des valeurs mobilières (actions, obligations et parts sociales). Cette institution (*cf. infra* n° *10*), quoique procédant d'une finalité un peu différente — limitation des conséquences de l'inflation monétaire — se rattache néanmoins à ce courant d'opinion d'imposition des gains recueillis à la faveur d'événements exceptionnels.

Le législateur se fonde sur le caractère immoral de telles plus-values, trouvant leur source dans les circonstances économiques anormales, pour les soumettre à de lourds prélèvements fiscaux. En dépit de leur but para-fiscal, des institutions de cette nature, pour raisonnables et salutaires qu'elles soient en périodes exceptionnelles, ne peuvent généralement pas survivre aux événements qui les ont engendrées. Mais les principes de technique fiscale qui les ont gouvernées n'en demeurent pas moins et il n'est pas rare de voir ces règles adaptées à de nouvelles formules d'imposition. La législation de guerre sur les plus-values spéculatives de valeurs mobilières est aujourd'hui abrogée, mais un nouvel article 112 *bis* ajouté par voie d'addition au Code général des impôts directs édicte une règle importante, ayant pour objet de taxer à l'impôt général sur le revenu à l'exclusion de toute imposition cédulaire, les gains réalisés à partir du 1er janvier 1946 par les contribuables à l'occasion de la cession de leurs droits sociaux dans les sociétés.

Désormais, l'associé (actionnaire, commanditaire, porteur de parts sociales ou bénéficiaires) cédant à un tiers pendant la durée de la société tout ou partie de ses droits sociaux, l'excédent du prix

de cession sur le prix d'acquisition est compris dans les bases de l'impôt général dû par l'intéressé.

Toutefois, aux termes de l'alinéa 2° de l'article 112 *bis* du Code, il est nécessaire pour l'imposition de la plus-value ainsi réalisée :

1° Que l'intéressé ou son conjoint, ses ascendants ou descendants exercent ou aient exercé au cours des cinq dernières années des fonctions d'administrateur ou de gérant dans la société et que les droits des mêmes personnes dans les bénéfices sociaux aient dépassé ensemble 25 p. 100 de ces bénéfices au cours de la même période;

2° Que le montant de la plus-value réalisée dépasse 20.000 francs.

***

La présente étude s'est assignée pour objet d'analyser cette réglementation nouvelle de la taxation à l'impôt global des gains consécutifs à la cession de valeurs mobilières (actions et parts de fondateurs de sociétés anonymes, actions de sociétés en commandite par actions, parts sociales de sociétés à responsabilité limitée).

3. **Plan de l'étude.** La première partie de l'ouvrage sera consacrée aux origines et sources de l'institution; cette recherche essentiellement historique mettra en relief l'évolution contemporaine des principes qui gouvernent la taxation fiscale des plus-values. Quelques exemples puisés dans un passé récent de notre législation montreront l'altération constante de la notion fiscale de revenu qui, dans une acception propre à cette matière, tend à comprendre tous les gains en capitaux. La dernière étape de cette évolution est la loi du 13 janvier 1941 qui a institué en France un prélèvement exceptionnel sur les gains de cession de valeurs mobilières. Cette première ébauche d'une telle formule d'imposition devait conduire lors de la liquidation du régime fiscal de la période de guerre à l'institution d'une règle permanente : la taxation des plus-values de cession des valeurs mobilières (actions, parts sociales et parts de fondateur) détenues par les administrateurs et gérants de sociétés.

Quelques développements s'attacheront à la source juridique de l'institution en analysant la valeur en droit de l'article 112 *bis* du Code; les difficultés que soulevait dans la pratique la mise en application de la règle nouvelle seront ensuite résolues.

Le développement principal s'articulera sur la double recherche, l'une juridique (champ d'application de l'article 112 *bis*), l'autre

technique (détermination de l'assiette de l'impôt). Cette deuxième partie de l'ouvrage comprendra une étude sur les contribuables soumis aux dispositions de l'article 112 *bis*, dont le principe de l'imposition aura été préalablement soumis à un examen critique; les conditions auxquelles est subordonnée l'application de l'article 112 *bis* seront analysées après cette recherche.

La troisième partie démontra, sous l'angle de la pure technique fiscale, le mécanisme de l'imposition, en explicitant par d'abondants commentaires le mode de calcul de la plus-value taxable.

Encore que le but de la présente analyse ne soit pas de formuler une critique incisive, ni de faire l'apologie du système, cette étude ne sera cependant pas exclusive de toute appréciation sur la valeur de l'institution.

PREMIÈRE PARTIE

Source et origine de l'institution

CHAPITRE PREMIER

SOURCE HISTORIQUE

4. **Origines historiques.** La notion de revenu est dans le domaine économique très imprécise; l'expression (en allemand « *Einkommen* » et en anglais « *Income* ») évoque seulement par son étymologie l'idée « d'attribution d'une chose qui revient ».

La Science financière, ne pouvant se contenter de cette définition générale pour asseoir les impôts directs créés par la Réforme fiscale de 1914-1917, se devait d'en préciser l'acception dans le cadre de la pure technique fiscale. Dans l'esprit du législateur de l'époque, la notion de revenu imposable s'analyse comme un produit patrimonial susceptible de se renouveler et dont le caractère essentiel est la périodicité. Cependant, cette conception primitive s'est sensiblement dégradée depuis la création des impôts directs sur le revenu. L'évolution s'est traduite par l'intrusion de la théorie de l'accroissement selon laquelle l'augmentation de valeur des biens — que la législation fiscale dénomme plus-value — est atteinte par l'impôt sur le revenu.

Cette profonde altération des principes de base trouve son origine dans les doctrines économiques. Sans remonter aux exemples puisés dans l'Ancien Droit (*cf. supra*), il faut rechercher dans les théories économiques du XVIII[e] siècle les premières constatations sur la notion de plus-values. Des économistes tels que Adam Smith, Malthus, Ricardo, Stuart Mill et Karl Max ont été les premiers à se pencher sur le problème de la rente du sol en étudiant les gains que procurent aux propriétaires fonciers les terres cultivables et les terrains à bâtir.

Dans son acception première, le mot plus-value est synonyme de gain de fortune, c'est-à-dire tout accroissement de valeur non provoqué par un effort du détenteur du produit ou de l'instrument de production. C'est dans ce sens, que la législation connaît des procédés de récupération des profits non gagnés : ce sont les plus-values occasionnées par les travaux publics. Le principe de l'impôt frappant de telles plus-values est de restituer à l'État, sous forme d'un prélèvement opéré par voie fiscale, une partie de l'enrichissement procuré aux éléments de la fortune privée par les travaux exécutés

aux frais de la collectivité. Les plus-values localisées, qui sont la conséquence des extensions d'agglomérations urbaines et du développement des voies de communication, sont reprises aux propriétaires qui en bénéficient.

C'est ainsi que des législations étrangères imposent les plus-values immobilières résultant de l'exécution d'ouvrages ou de travaux publics (Allemagne, Italie). En France, le principe de la taxation de la plus-value pour cause de travaux publics a été affirmé par la loi du 16 septembre 1807 (modifiée et complétée par les lois des 3 mai 1841, 29 décembre 1892, 6 novembre 1918 et les décrets-lois du 30 octobre 1935); ces textes organisent une procédure tendant à faire payer une indemnité au propriétaire bénéficiant d'une plus-value. L'Administration est fondée en pareil cas à récupérer 85 % de la plus-value donnée aux biens par l'exécution d'ouvrages ou de travaux publics.

Les mouvements de doctrine s'attachèrent à la théorie de la rente foncière pour en réclamer l'imposition, Henry George aux États-Unis, Tolstoï en Russie, Gossen et Wagner en Allemagne, Walras en France. Les expériences étrangères sont dans ce domaine intéressantes.

5. Expériences étrangères. En Angleterre, l'imposition des plus-values foncières fut introduite par une loi du 24 avril 1910. Elle se caractérisait par une discrimination poussée puisqu'elle frappait distinctement la plus-value nette proprement dite (increment value duty), le bénéfice procuré au propriétaire par l'appropriation des améliorations à l'expiration du bail (reversion duty), l'immobilisation des terrains non mis en valeur (undeveloped lands duty), enfin, les revenus tréfonciers (mineral rights duty).

De même, certaines villes suisses (canton de Zurich et de Bâle ville) et la ville de Bruxelles taxèrent les plus-values immobilières. Un Dahir du 15 juillet 1914 édicta pour le Maroc une imposition similaire.

Aux États-Unis, les plus-values immobilières viennent s'intégrer au régime d'imposition des « capital gains » qui impose les profits de toutes sortes résultant de la vente ou de l'échange de biens patrimoniaux, la Fédération ne frappant que le revenu et les collectivités locales appliquant de lourds impôts à la propriété.

En Allemagne, l'impôt sur la plus-value immobilière — Wertzuwachssteuer — fut créé à l'origine dans le cadre communal, l'impôt

devait être transformé ultérieurement en impôt d'État avec la participation des collectivités locales; la loi du 13 juillet 1913 institua un impôt triennal sur l'enrichissement global majoré d'une surtaxe de guerre, par une loi du 21 juin 1916 (Besitzsteuer et Kriegsbesitzsteuer). Cet impôt sur l'accroissement de la fortune fut instauré définitivement par la loi du 14 février 1924. Désormais, les plus-values immobilières sont comprises dans les éléments du capital par l'impôt périodique sur la fortune (Vermögenssteuer).

***

6. **Expériences françaises.** En France, le problème de l'imposition des plus-values n'a pas fait l'objet d'un plan d'ensemble. Abstraction faite de quelques projets auxquels il n'a pas été donné suite (Dépôt le 9 juin 1910 d'un projet de taxe sur l'enrichissement. Proposition de loi le 10 juin 1912 imposant les plus-values immobilières. Budget de 1920 établissant une taxe spéciale sur la plus-value des immeubles, fonds de commerce et navires. Budget de 1925 préconisant l'imposition des plus-values d'immeubles et de fonds de commerce à une taxe dégressive en fonction du montant de la plus-value et de la durée de la possession), et indépendamment de la récupération des plus-values de travaux publics (*cf. supra* n° 4), les seuls textes qui aient été mis en application sont :

— la loi sur les bénéfices de guerre 1914-1917;
— le prélèvement temporaire sur les excédents de bénéfice 1941-1944;
— la loi du 1er octobre 1936 et le décret-loi du 8 juillet 1937 instituant une taxe sur les bénéfices réalisés au moment des dévaluations monétaires de septembre 1936 et juin 1937, par les détenteurs ou acheteurs d'or et par les acheteurs de devises étrangères.
— le décret-loi du 20 juillet 1934 cherchant à atteindre le bénéfice spéculatif de bourse en imposant à l'impôt sur les bénéfices non commerciaux, les produits d'opérations de bourse effectuées à titre habituel par les particuliers.

Le principe de l'imposition des plus-values n'a reçu dans la législation fiscale française que des applications fragmentaires, témoignant un caractère essentiellement empirique.

Il serait vain de vouloir rechercher une conception d'ensemble dans cette évolution qui se caractérise présentement par une profonde

confusion entre les notions de revenus et de capitaux. La notion première du revenu s'est sensiblement étendue et cette extension a été d'autant plus accusée que notre législation ne connaît pas de taxation permanente du capital ni des accroissements de capital mobilier ou immobilier. Le « revenu », base légale de l'assiette des impôts directs, a été progressivement absorbé par l'imposition des gains exceptionnels et des plus-values. Cette transformation s'est traduite par la dégradation de la notion de revenu, et par la mise en œuvre d'une taxation des plus-values mobilières.

L'institution de l'imposition des plus-values d'actions et de parts sociales (présentement article 112 *bis* du Code général des impôts directs) est intimement liée à cette évolution. Et l'on ne saurait comprendre la raison d'être de cette taxation sans connaître les principes fondamentaux qui ont présidé à son introduction dans le système fiscal.

Section I

DÉGRADATION DE LA NOTION DE REVENU

7. Principe d'origine. Les contribuables, partisans de la thèse du compte d'exploitation, ont toujours défendu avec vigueur la théorie de la source selon laquelle les bénéfices taxables sont ceux qui résultent des opérations effectuées, au cours d'une année, par l'entreprise à l'occasion de sa gestion commerciale; suivant cette conception, seuls ont la nature de revenus, les gains qui tirent leur origine d'opérations renouvelées et renouvelables de l'exploitation, *la notion primitive de revenu s'analysant comme un produit susceptible de se renouveler périodiquement.*

Au contraire, l'Administration s'est refusée à souscrire à cette interprétation, à son sens, trop libérale, pour retenir celle du bilan; cette théorie administrative dénommée « théorie de la source » professe que le bénéfice passible de l'impôt est constitué par la différence entre la valeur de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à la taxation. Cette manière de voir s'attache exclusivement à la comparaison des bilans sans considérer la source du gain et en déniant toute valeur de critère exclusif au bénéfice provenant de l'exploitation commerciale proprement dite.

Cette thèse du bilan est éminemment favorable aux intérêts du Trésor puisque toutes les plus-values sont, sans discrimination, suscep-

tibles d'être atteintes par l'impôt ; aussi comprend-on aisément que cette interprétation ait dès l'origine recueilli l'assentiment de la Régie Financière des Contributions Directes. Cependant, cette Administration n'a pu faire prévaloir sa théorie que progressivement, manifestant cette ténacité qui lui est propre, tour à tour s'appuyant sur la jurisprudence du Conseil d'État ou demandant au législateur la consécration de sa doctrine lorsque celle-ci était mise en échec par les tribunaux administratifs.

8. **Genèse de la controverse.** Dans le régime antérieur à la loi du 28 février 1933, l'article 4 des lois codifiées caractérisait le bénéfice imposable comme étant le bénéfice net déterminé après déduction de toutes charges. L'imprécision de cette rédaction autorisait toutes les interprétations ; c'est ainsi que tantôt l'Administration faisant preuve d'esprit libéral décidait que les profits réalisés dans la cession d'une entreprise devraient être distraits des résultats de l'exercice pour l'établissement de l'impôt (la décision ministérielle du 15 septembre 1925 consacrait leur non-imposition en pareil cas) ; tantôt au contraire, la Régie estimait que les ventes isolées de bâtiments, de matériel ou d'outillage lorsqu'elles étaient réalisées en cours d'exploitation revêtaient le caractère d'actes professionnels susceptibles d'être compris dans le champ d'application de l'impôt.

Cette interprétation avait pour conséquence d'imposer certains gains en capital au titre d'un impôt dénommé sur le revenu. Cette règle nouvelle était la première atteinte grave apportée au principe fondamental qui gouverne l'imposition des revenus dans le cadre de l'impôt sur le revenu.

* * *

Le Conseil d'État, soucieux de respecter l'intention première du législateur de 1917, admettait partiellement la thèse de l'administration jugeant que la plus-value réalisée en cours d'exploitation n'était imposable que si la vente des éléments en cause constituait une opération entrant dans l'objet de l'entreprise (arrêts des 8 juillet 1932, 13 juillet 1932, 3 février 1933). La Haute Assemblée écartait ainsi des bases d'imposition les profits réalisés sur la vente d'éléments autres que les marchandises tels que machines usagées d'un industriel (arrêt du 17 décembre 1932).

L'article 46 de la loi du 28 février 1933 aurait dû normalement mettre fin à cette divergence d'interprétation puisqu'il édictait que désormais « le bénéfice imposable était déterminé d'après les résultats d'ensemble de toute nature effectués par les entreprises ». Cette définition nouvelle aurait pu permettre l'imposition de toutes les plus-values réalisées soit en cours, soit en fin d'exploitation. Cependant, l'Administration ne revint pas sur son interprétation primitive et continua à appliquer sa doctrine antérieure affirmée par la décision ministérielle du 25 septembre 1925 rappelée ci-dessus (imposition des plus-values dégagées à l'occasion de vente isolée en cours d'exploitation mais en revanche exonération des profits de cessions d'entreprises).

Le décret-loi du 20 juillet 1934 devait singulièrement étendre le champ de l'impôt en l'appliquant désormais aux cessions quelconques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation. Dès lors qu'il s'agit d'opérations effectuées par l'entreprise, tous les enrichissements dont le contribuable est à même de bénéficier se trouvent ainsi soumis à la taxation, aucune discrimination ne pouvant légalement être apportée entre les revenus proprement dits avec leur caractère de périodicité et les accroissements en capital de nature exceptionnelle.

L'Administration décida alors, se fondant sur la prescription de ce décret, de taxer toutes les plus-values, sans exception ni réserve. Mais, était maintenue en vigueur l'une des conditions posées par l'article 46 de la loi du 28 février 1933 qui voulait qu'il s'agisse d'opérations effectuées par l'entreprise à l'occasion de sa gestion commerciale. Certains commentateurs avaient à l'époque légitimement mis l'accent sur l'expression « *opérations effectuées par l'entreprise* » pour exclure du champ de l'impôt certains profits imposés à l'entreprise.

9. **Loi du 13 janvier 1941.** Dans le dessein de faire obstacle à cette dernière argumentation, la loi du 13 janvier 1941 ajouta une disposition nouvelle en précisant la définition du bénéfice imposable : le texte codifié sous l'article 7 du Code général des impôts directs stipule que « le bénéfice net est constitué par la différence entre les valeurs de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt, diminuée des suppléments d'apport, et augmentée des prélèvements effectués au cours de cette période par l'exploitant ou par les associés. L'actif net s'entend de l'excédent des valeurs d'actif sur le total formé

au passif par les créances des tiers, les amortissements et les provisions justifiés ». Ce texte donne une définition plus précise et plus large du bénéfice net imposable.

Il faut dire que la Régie financière n'a pas manqué de profiter de la carence temporaire du pouvoir législatif pour faire prévaloir sa doctrine et obtenir la consécration légale de ses vues : cette loi du 13 janvier 1941 est en réalité le terme du conflit opposant les contribuables à l'Administration. Dans l'esprit de celle-ci, le texte nouveau autorise la taxation de toutes les plus-values de cession d'origine commerciale. Il était alors tentant pour le Fisc d'étendre ce principe aux plus-values de cession de valeurs mobilières comprises dans un patrimoine non commercial.

La première étape fut franchie par l'institution d'une imposition des plus-values réalisées à l'occasion de la vente de participations importantes détenues dans les sociétés par actions, à responsabilité limitée et en commandite (actuel article 112 *bis* du Code). Mais cette réglementation nouvelle resta lettre morte pendant la période des hostilités. Elle céda la place temporairement à une taxation plus sévère atteignant les plus-values spéculatives de valeurs mobilières : la taxe exceptionnelle sur les plus-values des valeurs mobilières (loi du 15 mars 1941).

Il est intéressant pour l'intelligence des développements ultérieurs d'en analyser les grands principes directeurs.

Section II

LES PLUS-VALUES MOBILIÈRES SPÉCULATIVES

10. Taxe exceptionnelle sur la plus-value des valeurs mobilières. Sans solliciter l'analyse détaillée de la taxe, entrée en vigueur le 19 mars 1941, il est cependant nécessaire de mettre en relief les grandes lignes directrices de cette technicité moderne, atteignant les gains de cession de valeurs mobilières. Cette étude succincte permettra de dégager les principes fondamentaux qui président aujourd'hui à l'application d'une imposition de cette nature.

Cet impôt — dénommé par la loi du 15 mars 1941 « taxe exceptionnelle sur la plus-value des valeurs mobilières » — avait un champ d'application étendu. L'article premier énumérait les titres compris dans le champ d'application de la taxe exceptionnelle.

Deux catégories de valeurs mobilières étaient soumises à l'impôt :

1° Les actions, parts de fondateurs, parts bénéficiaires, parts d'intérêts, commandites des sociétés et des collectivités françaises ou étrangères et les droits de souscription;

2° Les obligations des sociétés et des collectivités françaises ou étrangères, rentes, obligations ou effets publics étrangers, lorsque ces titres étaient libellés en monnaies étrangères ou prévoyaient le paiement du capital, des intérêts ou des arrérages soit en monnaie étrangère, soit avec une option de change, soit avec une garantie de change.

Les titres et valeurs de la première catégorie relevaient d'une énumération suffisante pour qu'aucun doute ne fût possible quant à la portée de la loi, qui visait en fait les droits des associés aussi bien dans les sociétés de capitaux que dans les sociétés de personnes (françaises ou étrangères). Les parts d'intérêts dans les sociétés en nom collectif ou à responsabilité limitée étaient donc elles-mêmes soumises à la taxe.

La seconde catégorie appelait, par contre, certaines précisions que l'Administration devait donner dans sa première instruction, celle n° 4585 du 10 novembre 1941. Et d'après cette instruction, la taxe atteignait la plus-value des valeurs suivantes :

a) Obligations des sociétés et des collectivités françaises ou étrangères;

b) Rentes, obligations ou effets publics étrangers, qui répondent aux conditions ci-après.

I. — Être représentés par des titres négociables;

II. — Être libellés en monnaie étrangère ou prévoir le paiement du capital, des intérêts ou arrérages soit en monnaie étrangère, soit avec une option ou une garantie de change.

C'est ainsi que les valeurs de l'État français n'étaient jamais susceptibles de donner ouverture à la taxe, même celles comportant une garantie de change (rente 4 % 1925 et 4,1/2 % 1937) ou un libellé en monnaie étrangère (emprunts émis à l'étranger). Quant aux emprunts des sociétés ou collectivités, françaises ou étrangères, non représentés par des titres négociables, ils ne pouvaient, en cas de cession, donner ouverture à la taxe, même ceux assortis de garantie ou d'option de change. En résumé, la taxe sur la plus-

value des valeurs mobilières atteignait toutes les valeurs à revenu variables ou spéculatives.

La vente des valeurs mobilières constituait le fait générateur de l'impôt mais il avait été admis que ne donneraient pas lieu à la taxe :

— les mutations à titre gratuit (mutations par décès ou donation);

— les apports purs et simples en société;

— les apports en mariage, même si l'évaluation donnée valait vente à la communauté;

— les partages purs et simples, ou avec soulte, si la licitation ou cession de droits successifs mettait fin au profit d'un co-héritier ou co-donataire à l'indivision née d'une mutation à titre gratuit :

— les échanges et les abandonnements de biens passibles du droit fixe en application de l'article 332-1° du Code de l'Enregistrement. Les abandonnements de biens soumis au droit proportionnel de mutation à titre onéreux devaient par contre, être assimilés à une vente, de même que les dations en paiement.

Il y avait lieu d'assimiler également à des ventes les licitations et cessions de droits successifs autres que celles précédemment citées, ainsi que les apports en sociétés à titre onéreux.

Il est incontestable que cette taxe recherchait pour but l'imposition des gains en capitaux, mais l'analyse de la taxe en cause permet de constater que le vœu profond du législateur était d'atteindre *les ventes revêtant un caractère spéculatif*, puisque devaient être exclues du champ d'application de cette nouvelle imposition les ventes de droits ou valeurs entrés dans le patrimoine du vendeur par succession ou entrés dans son patrimoine ou celui de ses auteurs :

— soit avant le 19 mars 1941 date d'entrée en vigueur de cette taxe exceptionnelle;

— soit plus de trois mois avant la vente; à l'origine, la taxe frappait les bénéfices réalisés sur des valeurs négociées moins d'une année après leur acquisition, mais la loi du 14 février 1942 avait substitué au délai d'un an celui de trois mois;

— soit pour souscription ou attribution à l'émission.

L'assiette de la taxe s'inspirait des principes fondamentaux qui dominent l'imposition des gains quelle qu'en soit la nature; la plus-value se calculait en établissant une comparaison entre la valeur d'acquisition et celle de cession : la différence constatée représente le gain imposable. En l'occurrence, il n'y avait plus-

value imposable que dans la mesure où le prix de vente excédait le prix d'achat, celui-ci étant majoré de 5 %. La charge fiscale rigoureuse, puisque l'impôt frappait au taux de 20 % la plus-value (prix de vente moins prix d'achat plus 5 % de celui-ci), témoignait du souci du législateur d'imposer lourdement les opérations spéculatives.

CHAPITRE II

SOURCE JURIDIQUE DE L'ARTICLE 112bis DU CODE GÉNÉRAL DES IMPOTS DIRECTS

11. **Texte organique.** La réforme fiscale du 13 janvier 1941 consacre le principe de l'imposition des opérations de toute nature effectuées par les entreprises. Cette même loi, à-propos du régime fiscal réservé aux membres des sociétés de capitaux, pose la règle suivant laquelle les gains résultant de la vente de participations importantes détenues dans les sociétés par actions à responsabilité limitée ou en commandite sont imposables, abstraction faite de toute taxation cédulaire, à l'impôt général sur le revenu. Cette disposition nouvelle a été insérée dans le Code général des impôts directs sous l'article 112 *bis* ainsi rédigé : « Lors-
» qu'un associé, actionnaire, commanditaire ou porteur de parts
» bénéficiaires cède à un tiers, pendant la durée de la société, tout
» ou partie de ses droits sociaux, l'excédent du prix de cession sur
» le prix d'acquisition de ces droits est compris dans les bases de
» l'impôt général dû par l'intéressé.

» Toutefois, l'imposition de la plus-value ainsi réalisée est subor-
» donnée aux deux conditions suivantes :

» 1° Que l'intéressé ou son conjoint, ses ascendants ou descen-
» dants exercent ou aient exercé au cours des cinq dernières années
» des fonctions d'administrateur ou de gérant dans la société et
» que les droits des mêmes personnes dans les bénéfices sociaux
» aient dépassé ensemble 25 % de ces bénéfices au cours de la même
» période;

» 2° Que le montant de la plus-value réalisée dépasse
» 20.000 francs.

» Ces dispositions ne sont pas applicables aux associés en nom
» collectif et aux gérants des sociétés en commandite simple, qui
» sont imposables chaque année à raison de la quote-part des béné-
» fices sociaux correspondant à leurs droits dans la société. »

***

Or, l'expérience enseigne que l'introduction dans notre système fiscal de la taxation de toute plus-value rend nécessaire la mise en

œuvre de mesures transitoires, une telle imposition ne pouvant être appliquée que progressivement. Le législateur prend généralement la sage précaution de fixer la date de mise en vigueur de la taxation et règle les premières mesures d'application. Mais si la loi est muette sur ce point, on se heurte à certaines difficultés que l'Administration se doit de trancher.

Le Ministre des Finances, interrogé à l'époque sur l'application de l'article 112 *bis*, avait déclaré que seules donneraient lieu à imposition les plus-values réalisées à l'occasion des cessions de titres postérieures au 1er janvier 1941 et seulement pour la fraction de plus-value réputée acquise depuis cette date. Cette mesure de transition s'inspirait de l'évident souci de répondre aux objections sévères qui avaient été formulées à l'encontre de la mise en œuvre immédiate de l'article 112 *bis*. Si cette solution de tempérament n'avait pas été édictée, l'article 112 *bis* aurait été applicable en vertu du principe de l'annualité de l'impôt général sur le revenu, aux opérations effectuées au cours de l'année 1940; ces ventes auraient pu être lourdement frappées par l'impôt alors que les redevables n'auraient peut-être pas procédé à leur réalisation, s'ils avaient eu connaissance des conséquences fiscales.

La doctrine avait, d'autre part, exprimé la crainte, que l'imposition de la plus-value — excédent du prix de cession sur le prix d'acquisition — ne soit de nature à freiner sensiblement les cessions de droits sociaux; or, il est des cas où celles-ci sont non seulement opportunes, mais encore nécessaires. Cette critique ne manquait pas de fondement et sa valeur fut consacrée par la décision ministérielle précitée; le Ministre des Finances admit que la plus-value imposable serait déterminée en retranchant du prix de cession la valeur des titres sociaux au 1er janvier 1941. Cette solution avait l'avantage d'atténuer la rigueur de l'article 112 *bis*, et d'introduire sans heurt cette institution dans la législation fiscale.

12. Loi du 15 mars 1941 et ordonnance du 15 août 1945

Cette mesure de transition ne reçut pas d'application, car la règle de l'article 112 *bis* n'eut qu'une existence éphémère puisque, avant même d'être entrée en vigueur, elle était abrogée par l'article 12 de la loi du 15 mars 1941. Ce dernier texte stipulait : « l'article 112 *bis* du Code général des impôts directs est abrogé ».

Il serait facile d'ironiser sur ce revirement qui témoigne d'une absence totale de perennité dans la technique fiscale. Ainsi donc, à peine deux mois après la promulgation de la loi du 13 janvier 1941, le législateur en abrogeait les dispositions relatives aux plus-values de cession de droits sociaux.

A la vérité, la nouvelle réforme remplaçait les dispositions de l'article 112 *bis* par un impôt sur les plus-values de valeurs mobilières, dont la technique et les modalités s'inspiraient d'une conception différente de celle de l'article 112 *bis*; il s'agissait de la taxe exceptionnelle sur la plus-value des valeurs mobilières dont les principes ont été précédemment analysés (cf. *supra* n° 10). Cette taxe a été instituée par la loi de Finance du 15 mars 1941 qui avait pour objet de prendre des mesures d'urgence dans le dessein de créer de nouvelles ressources pour le Trésor. L'imposition atteignait essentiellement les opérations spéculatives.

La taxe constituait en droit une entorse aux principes régissant notre fiscalité et l'on pouvait aisément prévoir qu'elle ne serait pas appelée à survivre à la législation de guerre qui en avait été la cause. C'est ainsi que cette loi d'exception du 15 mars 1941 fut annulée par l'ordonnance du 15 août 1945 instituant l'impôt de Solidarité Nationale, et édictant diverses mesures de simplification fiscale.

Dans ces mesures de détente fiscale, figurait l'article 67 ainsi rédigé :

« Est expressément constatée la nullité,

1° Des actes dits loi du 15 mars 1941, loi du 26 juillet 1941 et loi du 14 février 1942, relatives à la taxe exceptionnelle sur la plus-value des valeurs mobilières;

2° De l'article 156 *quater*... .

Toutefois, sont validés les effets résultant de l'application de ces actes ou dispositions, antérieurs à la mise en vigueur de la présente ordonnance, sauf en ce qui concerne la taxe due pour les opérations effectuées après le 1er janvier 1945. »

La principale originalité de ce texte, toujours en vigueur, est de rétablir *implicitement* la première taxation des gains de valeurs mobilières codifiée par la loi du 13 janvier 1941 sous l'article 112 *bis*. Cette ordonnance du 15 août 1945 engendre donc la double conséquence suivante :

a) D'une part, la taxe exceptionnelle sur la plus-value de valeurs mobilières est annulée à compter du 1er janvier 1945; antérieurement à cette date, elle est maintenue par la validation expresse du dernier alinéa, c'est-à-dire, que la taxe perçue de 1941 à 1944 ne sera pas restituée;

b) D'autre part, l'article 112 *bis* se trouve remis en vigueur puisque la taxe exceptionnelle qui l'avait remplacé est annulée.

Ce dernier point — rétablissement de l'article 112 *bis* — mérite quelques commentaires.

Rétablissement de l'article 112 bis (1).

13. Controverse juridique sur le rétablissement de l'article 112 bis.

L'Administration, dans son commentaire sur l'article 112 *bis*, formule l'opinion que l'article 67 de l'ordonnance du 15 août 1945 ayant expressément constaté la nullité de l'acte dit loi du 15 mars 1941, il s'ensuit — la loi du 13 janvier 1941 demeurant provisoirement applicable — que l'article 112 *bis* issu de cette loi se trouve automatiquement rétabli. (Bulletin officiel des Contributions directes 1946, 2e partie, n° 1, page 34.) Cette interprétation, dont on peut dire que le principal mérite est celui de la simplicité, est loin cependant d'entraîner l'assentiment de la doctrine sur le terrain des principes juridiques ; cette *renaissance automatique* est peu convaincante en elle-même et constitue une analyse superficielle de la question.

Le problème de la valeur juridique du rétablissement de l'article 112 *bis* a été soulevé et un débat doctrinal a opposé les commentateurs qui se sont penchés sur cette recherche. Les uns se sont attachés à justifier juridiquement que l'annulation de la loi du 15 mars 1941 avec validation des effets antérieurs ne pouvait avoir pour conséquence de rétablir « automatiquement » l'article 112 *bis*; d'autres, au contraire, ont orienté leurs recherches dans le dessein de justifier cette remise en vigueur implicite.

Une thèse brillante, exposée clairement avec d'excellents arguments juridiques, mit en relief la validation des effets antérieurs de la loi du 15 mars 1941. L'auteur (2) de cette étude pose le principe que l'article 112 *bis* du Code général des impôts directs qui

(1) Voir la revue « Le Tableau Fiscal et Juridique », septembre 1946, p. 183.

(2) Pierre Debèse, chargé de conférences à la Faculté de Droit de Paris, journal *Le Monde*, du 27 juillet 1946.

avait été abrogé par la loi du 15 mars 1941 instituant une taxe exceptionnelle sur les plus-values de valeurs mobilières, ne peut être considéré comme rétabli du seul fait de l'annulation de cette loi par l'ordonnance du 15 août 1945.

Cette interprétation se fonde sur l'argumentation suivante : il résulte de l'ordonnance du 15 août 1945 que la loi du 15 mars 1941 se trouve annulée mais que ses effets antérieurs sont maintenus, c'est-à-dire que la taxe sur la plus-value des valeurs mobilières a été régulièrement perçue et ne sera point restituée, les opérations postérieurement au 1er janvier 1945 étant toutefois affranchies. Or, l'abrogation de l'article 112 *bis* étant comprise dans *les effets antérieurs* de la loi du 15 mars 1941, et expressément maintenue, l'article 112 *bis* ne peut être remis en vigueur, car s'il en était autrement une exception expresse aurait été prise, comme à l'égard des opérations postérieures au 31 décembre 1944.

Mais précisément, que faut-il entendre par « effets antérieurs »? Va-t-on considérer non seulement l'application stricte de la taxe exceptionnelle sur la plus-value des valeurs mobilières, mais également l'abrogation de l'article 112 *bis* qui constitue, elle aussi, un des effets antérieurs?

L'Administration, soucieuse de ne pas abandonner une source d'imposition, s'opposa dès que le débat fut publiquement ouvert à cette interprétation restrictive de l'article 67 de l'ordonnance du 15 août 1945. Il y aurait, selon la Direction Générale des Contributions Directes, une confusion entre *les effets résultant de l'application de la loi* du 15 mars 1941, qui, aux termes même de l'article 67 sont seuls validés et *les dispositions de cette loi* qui sont frappées de nullité. La Régie Financière fait remarquer que la loi du 15 mars 1941 a eu pour effet d'instituer une taxe exceptionnelle sur les plus-values de valeurs mobilières qui a été perçue au cours des années 1941 à 1944. En revanche, les plus-values réalisées à l'occasion de la cession de participations importantes, détenues dans les sociétés par actions, à responsabilité limitée ou en commandite, n'ont pas, pendant la même période été soumises à l'impôt général sur le revenu dans les conditions prévues à l'article 112 *bis* du Code général des impôts directs. Conformément aux dispositions de l'article 67 de l'ordonnance du 15 août 1945, ces effets demeurent, la taxe ne sera pas remboursée et aucune imposition à l'impôt général sur le revenu ne sera établie à raison des plus-values en cause.

Mais, puisque l'ordonnance du 15 août 1945 a expressément constaté l'annulation de la loi du 15 mars 1941, *toutes* les dispositions de cette loi — non seulement celles instituant une taxe sur les plus-values de valeurs mobilières mais encore celles qui avaient abrogé l'article 112 *bis* — doivent être réputées n'avoir jamais existé, la seule exception prévue est celle concernant les effets résultant de l'application de cette loi pour les années 1941 à 1944.

L'article 12 de la loi du 15 mars 1941 a stipulé : « l'article 112 *bis* du Code général des impôts directs est abrogé ». Les *effets résultant de l'application* de la disposition en cause sont la non-imposition de la plus-value suivant les règles posées par l'article 112 *bis* ; la validation porte sur *l'effet* et non sur la *disposition* de l'article 12 de l'acte dit loi du 15 mars 1941. (Abrogation de l'article 112 *bis*.)

Or, ce sont seulement les effets résultant de l'application de l'acte dit loi du 15 mars 1941 qui sont validés par le dernier alinéa de l'article 67 de l'ordonnance du 15 août 1945, dans la mesure où ils sont antérieurs à la mise en vigueur de ladite ordonnance. Quant à la disposition (abrogation de l'article 112 *bis* du Code général des impôts directs) que contient l'article 12 de la loi du 15 mars 1941, puisque la nullité de cet acte a été expressément constatée par l'ordonnance du 15 août 1945, tout doit se passer selon la fiction juridique de la nullité comme si cette disposition n'avait jamais existé. En conséquence, l'article 112 *bis* se trouve automatiquement rétabli et l'Administration déclare que la légalité de l'article 112 *bis* ne saurait être mise en doute.

14. **Thèse constructive.** Il faut reconnaître que ces deux thèses, l'une et l'autre séduisantes, sont fondées sur une dialectique sérieuse. A notre sens, elles ne constituent cependant pas une exacte appréciation du problème. Par leur exégèse, elles confèrent aux expressions utilisées par le législateur un sens et une force profonde que celui-ci n'a certainement pas voulu leur attribuer et cette double analyse de la lettre de la loi conduit à des conclusions excessives.

D'une part, la distinction entre les effets résultant de l'application de la loi et les dispositions de la loi est anti-juridique, il n'est pas, en droit, de principe établissant une discrimination de cette nature; une telle argumentation déborde le domaine juridique pour entrer dans celui de l'analyse grammaticale ou de la rhéto-

rique. De même, soutenir que parmi les effets validés antérieurement à la mise en vigueur de l'ordonnance du 15 août 1945 figure l'abrogation de l'article 112 *bis*, n'est-ce pas conclure *a contrario* que les effets postérieurs sont annulés, et que l'article 112 *bis* est remis en vigueur à compter du 1er janvier 1945. — Le résultat pratique de cette ordonnance du 15 août 1945 est de respecter les conséquences passées de la loi du 15 mars 1941, en les supprimant pour l'avenir. Si donc, l'on comprend parmi les effets de la loi du 15 mars 1941 l'abrogation de l'article 112 *bis*, celle-ci est maintenue pour le passé c'est-à-dire à une époque où elle a été remplacée par la taxe exceptionnelle sur la plus-value de valeurs mobilières; mais au contraire, cette abrogation de l'article 112 *bis* cesse de produire effet par suite de l'ordonnance du 15 août 1945.

Il en résulte la conséquence qu'antérieurement au 1er janvier 1945 cette abrogation est validée, mais que postérieurement au 1er janvier 1945 elle est annulée. Or, une abrogation annulée équivaut à remettre en vigueur l'institution.

Mais ce raisonnement tombe lui aussi dans les mêmes errements que les thèses ci-dessus exposées; or, celles-ci prêtent le flanc à de sévères critiques, des argumentations de cette nature conduisant à mal poser le problème et à invoquer des artifices de langage. Ces exégèses excessives font abstraction d'un facteur important et qui pourtant aurait dû être, dans l'analyse de cette question, déterminant : *l'intention profonde du législateur.*

Lorsque l'interprétation d'une loi est incertaine et que le texte est susceptible de plusieurs sens, il est de règle de faire appel à la volonté du législateur. Le but que s'est assigné celui-ci se manifeste et dans la forme juridique du texte et dans les travaux préparatoires qui ont précédé la promulgation du texte.

Une analyse sera consacrée à cette double recherche car, interpréter une loi c'est en préciser le sens et rechercher l'esprit qui a inspiré ses auteurs, et non pas se passionner sur une controverse stérile dégageant la valeur exégétique des expressions adoptées par le législateur.

15. Intention juridique du législateur. A la vérité, la question doit être posée en termes plus simples et le problème abordé sous l'angle du droit pur. La loi du 15 mars 1941 est *annulée* — et non abrogée — par l'ordonnance du 15 août 1945, avec effet du 1er janvier 1945 pour la suppression de la taxe exceptionnelle sur la plus-value des valeurs mobilières.

A compter de cette date, la loi annulée ne produit plus d'effet et n'a plus de force sur l'ensemble de la législation. Une jurisprudence constante, qui recueille l'assentiment de tous les commentateurs, stipule à cet égard qu'une loi annulée doit être réputée dépourvue de toute force légale et portée juridique. Elle est, en d'autres termes, censée n'avoir jamais existé ni été introduite dans la législation.

Mais pour des raisons pratiques qui n'échappent point en l'occurrence — le Trésor ne voulant pas restituer la taxe exceptionnelle — cette annulation ne prend date qu'à compter du 1er janvier 1945. Les effets antérieurs sont donc maintenus; il s'agit ainsi d'une nullité qui ne rétroagit pas, c'est-à-dire, d'une nullité non rétroactive. La difficulté en pareil cas est d'annuler le texte tout en conservant les effets de la législation annulée.

L'abrogation d'une loi suppose la pleine validité juridique du texte abrogé, et ne supprime les effets que pour l'avenir. Au contraire, l'annulation enlève toute valeur à l'acte dès le moment de la promulgation de celui-ci. Mais l'annulation prévue par l'ordonnance du 9 août 1944 sur le rétablissement de la légalité républicaine est assortie généralement du maintien des effets accomplis; faut-il en conclure que pratiquement, elle se confond avec une abrogation expresse? A notre sens, l'annulation non rétroactive ne peut équivaloir en l'espèce à une abrogation expresse.

L'intention du législateur quand il annule une loi — rétroactivement ou non — est de rétablir la législation dans l'état ou elle se trouvait antérieurement, soit à compter de la promulgation du texte annulé — *annulation rétroactive* — soit à compter d'une date déterminée — *annulation non rétroactive*. Quand telle n'est pas son intention, il lui suffit d'abroger purement et simplement la législation qu'il se refuse à appliquer; or, abroger un texte c'est essentiellement faire cesser ses effets pour l'avenir. Si la loi du 15 mars 1941, au lieu d'être annulée par l'ordonnance du 15 août 1945 avait été abrogée, la question du rétablissement de l'article 112 *bis* ne se poserait pas, car il est de principe que lorsqu'une loi abroge un texte antérieur et que celui-ci avait lui-même abrogé une troisième loi antérieure, cette dernière n'est pas pour autant remise en vigueur.

L'annulation de la loi du 15 mars 1941 n'est pas rétroactive, c'est-à-dire qu'elle ne porte pas atteinte aux effets *déjà réalisés*, mais à compter du 1er janvier 1945 la loi cesse de produire effet

et est censée n'avoir jamais été introduite dans notre système fiscal; or donc, la taxe exceptionnelle n'existe plus et l'article 112 *bis* qui avait été abrogé reprend force légale implicitement.

Il serait plaisant d'illustrer la mise en œuvre de cette comparaison entre l'abrogation et l'annulation non rétroactive, par un exemple que la rigueur de la question oblige de transposer dans un domaine tout différent de celui de la fiscalité : un individu (article 112 *bis*) est tué (abrogé) par un assassin (loi du 15 mars 1941), celui-ci est guillotiné (abrogé); l'individu ne peut manifestement ressusciter. Au contraire, au lieu de guillotiner l'assassin, c'est-à-dire de l'empêcher d'agir dans l'avenir, on suppose, par une fiction, qu'il n'a pu exécuter ce crime. On en supprime les effets et tout se passe comme si ce crime n'avait pas eu lieu; l'individu (art. 112 *bis*) est donc bien portant.

La loi du 15 mars 1941 est annulée non *ab initio*, mais à compter du 1er janvier 1945. Ce qu'a voulu le législateur en édictant une nullité rétroactive d'une loi de Vichy, c'est respecter *les effets passés* du texte émanant de l'autorité légitime; on se serait heurté en renversant les situations créées à des difficultés pratiques — remboursement de la taxe exceptionnelle — que le législateur a voulu écarter. Or, l'abrogation de l'article 112 *bis* ne constitue pas en elle-même *une situation créée* sur laquelle il ne peut être revenu. Si l'on se fonde sur les principes généraux du droit applicable en cas de nullité, les choses doivent être remises en l'état où elles se trouvaient au moment où est intervenu l'acte annulé. Le régime fiscal actuellement applicable doit donc être le même que celui en vigueur avant la promulgation de la loi du 15 mars 1941. Or, ce régime comportait, à l'exclusion de toute taxe exceptionnelle sur la plus-value de valeurs mobilières, l'imposition de l'article 112 *bis*.

En conséquence, il nous apparaît possible de conclure à la légalité de cet article.

16. Travaux préparatoires. Quand la loi ne se suffit pas elle-même et qu'elle engendre quelque incertitude, il est d'usage d'évoquer l'intention du législateur pour dégager le sentiment général, c'est-à-dire, l'esprit de la loi. Il faut alors se livrer à des spéculations au sens étymologique de ce mot pour rechercher la cause profonde qui a été à l'origine de l'élaboration du texte. Contrairement à la doctrine des juristes britanniques qui se refusent à recourir aux travaux préparatoires

ayant précédé le vote de la loi, il est unanimement reconnu qu'un texte obscur et susceptible de plusieurs sens doit être analysé et interprété à la lumière des documents parlementaires. Tel doit être également le cas du rétablissement de l'article 112 *bis*, car la loi a été, préalablement à sa promulgation, soumise à l'examen de l'Assemblée consultative provisoire.

C'est au cours des débats du 27 juillet 1945 que l'Assemblée fut saisie du projet d'ordonnance, celui-ci ayant été préalablement étudié par la Commission des finances.

L'article 65 de ce projet prévoyait :

« Est expressément constatée la nullité :

» 1) des actes dits « loi du 15 mars 1941, loi du 26 juillet 1941 » et la loi du 14 février 1942 » relatives à la taxe exceptionnelle sur » la plus-value des valeurs mobilières;

.....

» Toutefois, sont validés les effets résultant de l'application » de ces actes ou dispositions antérieures à la mise en vigueur de la » présente ordonnance, sauf en ce qui concerne la taxe due pour les » opérations effectuées après le 1er janvier 1945 .

« *L'article 112* bis *du Code général des impôts directs abrogé par l'article 12 de l'acte dit loi du 15 mars 1941, se trouve rétabli.* »

Ce dernier alinéa du projet permet de conclure, sans crainte d'erreur, en ce sens : il est manifeste que l'intention première du législateur était de rétablir expressément l'article 112 *bis* du Code général des impôts directs.

D'ailleurs, cette interprétation trouve non seulement son fondement dans le projet de rédaction de l'article 65, mais encore, dans le rapport de la commission des finances de l'Assemblée consultative provisoire présentée par M. André Philip, rapporteur général, sous le titre « Mesures de détente fiscale ».

Le rapport publié précise à cet égard : « mais l'essentiel des dispositions de ce titre se rattache à une inspiration dominante. Il est apparu décisivement au Gouvernement qu'une fois effectuée cette ponction sévère (l'impôt de Solidarité nationale), le démarrage de l'économie devait être facilité par certains adoucissements de la fiscalité ordinaire. Conception prudente, à notre sens, qui prescrit des reconstituants après la saignée. Il convient, au surplus, dans l'intérêt même de la vaste opération envisagée, de faciliter les réalisations et transferts dont elle devra nécessairement être assortie ».

Après l'énumération des diverses modifications des tarifs fiscaux, le rapport indique :

« Enfin, le législateur supprime la taxe exceptionnelle qui n'avait plus d'application courante sur la plus-value des valeurs mobilières *sauf à rétablir la disposition du Code général des impôts directs qui rattache aux bases de l'impôt général sur le revenu certaines plus-values des cessions de titres.* »

L'Assemblée consultative provisoire adopta le 27 juillet 1945, dans cette rédaction et sans aucune modification, le texte de la commission qui prévoyait expressément *in fine* le rétablissement de l'article 112 *bis* (*Journal Officiel* du 28 juillet 1945, débats parlementaires, page 1547, 3e colonne). Mais l'Assemblée n'avait à l'époque, en vertu de la loi constitutionnelle en vigueur, qu'un pouvoir consultatif qui ne liait en aucune manière le législateur, c'est-à-dire le Gouvernement qui cumulait le pouvoir exécutif et législatif.

Le texte promulgué au *Journal Officiel* du 17 août 1945 fut ainsi libellé : « Est expressément constatée la nullité : 1° des actes » dits « loi du 15 mars 1941, loi du 26 juillet 1941 et loi du 14 » février 1942 » relative à la taxe exceptionnelle sur la plus-value » des valeurs mobilières.

.....

» Toutefois, sont validés les effets résultant de l'application de » ces actes ou dispositions antérieures à la mise en vigueur de la » présente ordonnance, sauf en ce qui concerne la taxe due pour les » opérations effectuées après le 1er janvier 1945. »

Le paragraphe final relatif au rétablissement de l'article 112 *bis* a donc été dans l'intervalle supprimé par le Ministre des Finances; ou bien celui-ci a vu dans la rédaction proposée par l'Assemblée consultative provisoire une répétition d'idées, la loi du 15 mars 1941 étant annulée, l'article 112 *bis* se trouvait rétabli sans qu'il soit besoin de le préciser — ou bien le Gouvernement a entendu ne pas rétablir l'article 112 *bis*.

Cette dernière interprétation ne peut prévaloir car il est rare qu'un Ministre des Finances supprime délibérément une source de recettes pour le Trésor, d'autant plus que le projet gouvernemental prévoyait lui-même le rétablissement de l'article 112 *bis*; on concevrait mal qu'au dernier moment, sans raison apparente, la taxation de l'article 112 *bis* ait été supprimée. La Commission des Finances

avait fait sienne la proposition du Ministre des Finances de remettre en vigueur l'article 112 *bis*; l'Assemblée consultative provisoire avait sanctionné cette manière de voir en votant sans discussion le texte dans sa teneur primitive. Il est vraisemblable que le Ministre, jugeant superfétatoire l'alinéa final remettant en vigueur l'article 112 *bis*, ait entendu le supprimer lors de la promulgation de l'ordonnance.

Il n'est pas douteux que la méthode du législateur appelle de sévères critiques puisque, une fois de plus et comme à plaisir, il s'est plu à rendre obscures des dispositions qui auraient pu être claires et ne prêter à aucune discussion.

17. **Conclusion.** L'examen des travaux préparatoires répond à ce désir légitime de recourir à la volonté du législateur quand la règle édictée ne s'entend pas d'elle-même et que son interprétation est incertaine. L'analyse de ceux qui ont présidé au rétablissement de l'article 112 *bis* infirme les conclusions sévères du Conseiller Crepon qui déclarait à propos de l'interprétation des lois : « on trouve tout dans les documents parlementaires, excepté ce que l'on cherche, l'obscurité et l'équivoque quand on cherche la pleine lumière ».

En définitive, l'analyse juridique et la publicité des travaux préparatoires permettent de conclure avec la meilleure affirmation au rétablissement juridique de l'article 112 *bis*. Le problème se résume en réalité sur le terrain juridique dans une question d'interprétation souveraine des tribunaux administratifs. Il est permis de penser, en dernière analyse, que le Conseil d'État, s'il est saisi de ce problème, écarterait toute argumentation exégétique pour faire prévaloir la volonté profonde du législateur.

CHAPITRE III

LA MISE EN VIGUEUR DE L'ARTICLE 112 BIS

« *En France, le règne de la loi est proclamé, mais l'arbitraire se réfugie dans l'exécution.* »

DE TOCQUEVILLE.

SECTION I

APPLICATION DEPUIS LE 1er JANVIER 1946

18. **Législation de transition.** L'article 112 *bis* a donc été rétabli juridiquement par la rédaction de l'article 67 de l'ordonnance du 15 août 1945. Ce retour à la législation antérieure soulevait d'un autre côté, deux sortes de difficultés, l'une relative à la date d'application de la mesure, l'autre au mode de calcul de la plus-value imposable.

Sur le premier point, on était en droit de se demander si l'article 112 *bis* frapperait les plus-values de cession réalisées au cours de l'année 1945. La question se posait avec d'autant plus d'acuité que l'article 67 de l'ordonnance du 15 août 1945 ne validait que les effets résultant de l'application de la loi du 15 mars 1941, antérieurs à la mise en vigueur de l'ordonnance, à l'exception de la taxe sur les plus-values de valeurs mobilières supprimée à compter du 1er janvier 1945. Or, l'ordonnance du 15 août 1945 promulguée au *Journal officiel* du 17 août 1945 ne prenait effet, en droit, qu'à compter du 19 août suivant.

Une première interprétation tendait à distinguer les cessions intervenues antérieurement et celles ayant acquis date certaine postérieurement à cette date du 19 août; les premières auraient échappé à l'imposition puisque la règle de l'article 112 *bis* ne leur était pas opposable; les secondes, au contraire, postérieures à l'ordonnance, auraient été selon cette thèse soumises à l'impôt. Solution rigoureuse qui aurait pu être écartée en invoquant le principe de l'annalité de l'impôt général sur le revenu; les règles retenues pour déterminer l'assiette de l'impôt étant celles existant au 1er janvier de l'année de l'imposition — en l'occurrence le 1er janvier 1946 pour les revenus encaissés au cours de l'année 1945 — il n'apparaissait

pas fondé de discriminer les plus-values enregistrées pendant l'année 1945.

Un autre point de vue pouvait être également soutenu avec succès : la taxe sur la plus-value des valeurs mobilières étant annulée avec effet du 1er janvier 1945, il apparaissait à certains égards légitime que l'article 112 *bis* fût appliqué à toutes les opérations réalisées depuis le 1er janvier 1945, puisque l'article 112 *bis* était substitué à la taxe exceptionnelle annulée.

La seconde difficulté d'interprétation était relative au mode de calcul de la plus-value imposable. Celle-ci, aux termes mêmes de l'article 112 *bis*, est déterminée par l'excédent du prix de cession sur le prix d'acquisition des droits sociaux; mais le Ministre des Finances avait décidé en 1941 que la taxation de l'article 112 *bis* n'atteindrait que la fraction de plus-value réputée acquise depuis le 1er janvier 1941 (*cf. supra* n° 11). Les motifs qui avaient été à l'origine de cette solution en 1941 se retrouvaient identiques en 1945.

19. **Décision ministérielle du 22 janvier 1946.** L'Administration saisie de ces différentes interprétations se prononça, pour mettre fin à toute controverse stérile et prévenir les difficultés qu'aurait soulevées l'introduction brutale de la règle de l'article 112 *bis*. Par décision du 22 janvier 1946, portée à la connaissance des agents du service des Contributions Directes dans le *Bulletin officiel des Contributions Directes* 1946, 2e partie, n° 1, page 34, le Ministre des Finances prit une mesure analogue à celle décrétée en 1941. Cette nouvelle décision — désormais en vigueur — prescrit que l'article 112 *bis* ne trouvera sa première application qu'*en ce qui concerne les cessions de droits sociaux réalisées depuis le 1er janvier 1946 et seulement pour la fraction de la plus-value réputée acquise depuis cette date.*

Il faut se féliciter que l'Administration ait entendu promouvoir cette règle qui enlève à l'institution de l'article 112 *bis* tout caractère de rétroactivité. L'analyse s'attachera successivement à la portée et à la valeur juridique de la décision du Ministre des Finances.

20. **Portée de la décision administrative.** Toutes les cessions d'actions et parts sociales réalisées antérieurement au 1er janvier 1946 échappent à l'imposition de l'article 112 *bis* puisque la date de mise en vigueur est fixée au 1er janvier 1946.

Une hésitation aurait pu naître pour celles des cessions intervenues antérieurement au 31 décembre 1945 mais soumises à la formalité de l'enregistrement après le 31 décembre; laquelle de ces deux dates aurait été opposable à l'Administration des Contributions Directes? Pareille question se révèle, en réalité, sans intérêt pratique puisque la décision ministérielle précitée engendre cette seconde conséquence : les plus-values provenant de cessions intervenues en 1946 et au cours des années suivantes ne seront retenues, pour l'assiette de l'impôt général sur le revenu, que pour *l'excédent du prix de vente sur la valeur de ces titres sociaux à la date du* 1er *janvier* 1946. Ainsi donc, lorsque les titres sociaux auront été acquis par le contribuable antérieurement au 1er janvier 1946, la plus-value se calculera en déduisant du prix de vente la valeur des titres au 1er janvier 1946, puisque seule la fraction de plus-value recueillie depuis cette date est imposable (une analyse ultérieure sera consacrée à cette question — *cf. infra* n° 74).

Il faut savoir gré à la Régie Financière d'avoir adopté cette solution de tempérament, d'ailleurs conforme à l'usage qu'elle suit en pareille occasion. L'histoire de nos institutions fiscales offre à l'examen deux précédents, l'Administration des Contributions Directes ayant en effet pour principe quand une disposition nouvelle confère le caractère de revenus taxables à des gains en capital jusqu'alors exonérés, de ne soumettre à l'impôt que les plus-values qui se sont formées depuis la date d'application du nouveau texte. Ce principe a été appliqué à propos de l'article 39 de la loi du 13 juillet 1925, imposant à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux les profits réalisés par les personnes qui achètent habituellement des immeubles en vue de les revendre. Une décision ministérielle avait autorisé à cet égard les marchands de biens à procéder à la réévaluation de leurs biens immobiliers à la date du 13 juillet 1925; par suite, les bénéfices imposables résultant des ventes ultérieures étaient assis sur l'excédent du prix de cession par rapport à la valeur attribuée aux immeubles à cette date du 13 juillet.

Une solution identique a également été appliquée lors de la mise en vigueur de l'article 7 du Code général des impôts directs annexé au décret du 27 décembre 1934; ce texte imposait les plus-values de cession d'éléments incorporels des fonds de commerce. L'Administration des Contributions Directes a admis que la vente d'un fonds de commerce échappait à l'impôt jusqu'à l'entrée en vigueur des nouvelles mesures — 1er janvier 1935 —; de cette façon, il convient de discriminer la plus-value en deux fractions :

a) Celle réalisée jusqu'au 31 décembre 1934, exclue de la taxation;

b) Celle acquise depuis le 1er janvier 1935, qui doit seule être retenue pour la détermination des bénéfices imposables à l'impôt cédulaire.

La plus-value taxable à l'occasion de la cession des éléments incorporels d'un fonds de commerce (1) s'obtient en retranchant de la valeur de cession l'estimation attribuée aux biens à la date du 1er janvier 1935 selon une méthode administrative.

La solution du 22 janvier 1946 relative aux plus-values de valeurs mobilières de l'article 112 *bis* est analogue et se réclame de la même finalité.

Section II

VALEUR JURIDIQUE DE LA DÉCISION DU 22 JANVIER 1946

21. Valeur de la solution administrative. Le problème juridique à résoudre se formule en ces termes : quelle est en droit la valeur d'une telle solution administrative et dans quelle mesure peut-elle être invoquée devant la juridiction administrative?

La forme juridique de cette décision du Ministre est celle d'une *circulaire émanant de la Direction Générale des Contributions Directes* puisque le texte non publié au *Journal officiel* a été inséré dans le *Bulletin officiel des Contributions Directes* 1946, 2e partie, n° 1 (cette instruction étant l'organe par lequel la Régie Financière donne à ses agents les directives pour l'application des textes). Il s'agit donc d'une circulaire administrative dans le sens courant de l'expression.

Une circulaire administrative a le plus souvent pour objet de commenter la mise en œuvre d'une disposition législative (loi) ou réglementaire (décret), dont elle ne peut s'écarter. Au surplus, cette interprétation n'est qu'une simple mesure interne destinée aux agents du service, sans valeur juridique en dehors de l'Administration; elle ne peut être assimilée à une disposition législative dont elle n'a d'ailleurs ni la force, ni la portée. Le contribuable, s'il estime que l'interprétation de la loi est erronée ou contraire à l'intention du

(1) Autres que les brevets.

législateur, peut saisir les tribunaux car la circulaire administrative ne lui est pas opposable.

Ce principe de droit public est sanctionné par la jurisprudence du Conseil d'État, fixée en ce sens qu'une *circulaire n'a de valeur qu'à l'intérieur de l'Administration.* Si donc, une circulaire est en contradiction avec une disposition légale parce qu'elle impose des conditions autres que celles prévues par la loi, elle est sans effet juridique et l'administré peut passer outre, en requérant le seul bénéfice du texte législatif. Mais *quid,* si à l'inverse l'Administration édicte par voie de circulaire des mesures favorables au contribuable mais exorbitantes de celles prévues par la loi? Il est de toute évidence qu'en pareil cas, les redevables intéressés ne manquent pas de requérir le bénéfice de la mesure qui leur est favorable.

La décision ministérielle précitée constitue, à n'en pas douter, un adoucissement de l'article 112 *bis*; en effet, le texte définit la plus-value imposable comme étant la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition; en revanche l'Administration, se substituant au législateur, décide de n'imposer que la différence entre le prix de cession et la valeur des droits sociaux au 1er janvier 1946. Deux sortes de difficultés peuvent se présenter : ou bien l'Administration et le contribuable ne tombent pas d'accord sur l'interprétation de cette mesure (par exemple sur l'estimation à donner aux droits sociaux au 1er janvier 1946), ou bien l'Administration refuse d'appliquer cette mesure à un contribuable, celui-ci ne remplissant pas toutes les conditions requises par ladite circulaire.

22. **Interprétation d'une circulaire administrative (1).** *Le Conseil d'Etat n'a jamais reconnu aux contribuables la faculté d'invoquer, à l'appui de leur demande, une simple circulaire administrative.*

Ce principe est consacré par une jurisprudence constante qui refuse au contribuable de se prévaloir utilement d'une circulaire administrative pour revendiquer un avantage qui n'a été prévu par aucun texte législatif ni réglementaire. Cette règle a été sanctionnée par deux arrêts récents rendus en ce sens par la Haute Assemblée administrative à propos de l'imposition des plus-values de cession d'éléments incorporels des fonds de commerce (Conseil d'État, arrêts du 12 mai 1947, requêtes n° 81810 et 87716). Ces décisions méritent une brève analyse puisque les conclusions qui s'en dégagent sont applicables à la solution ministérielle du 22 janvier 1946.

(1) Cf la revue « Le Tableau Fiscal et Juridique », octobre 1947, p. 290.

En vertu de la nouvelle rédaction de l'article 7 du Code général des impôts directs en vigueur à compter du 1er janvier 1945, le bénéfice que retire un commerçant en cédant son fonds de commerce est soumis à l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux et à l'impôt général sur le revenu s'il est exploitant individuel ou en nom collectif. La différence entre le prix de cession et la valeur comptable figurant au bilan constitue, au sens de la loi, la plus-value imposable. Le Conseil d'État a toujours entériné ce mode de calcul, bien que l'Administration n'impose que la fraction de plus-values acquise depuis le 1er janvier 1935, date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions (décision du 30 mai 1936 — rappelée ci-dessus au n° 20). Mais cette méthode de calcul n'a été prévue par aucun texte ayant force de loi. La Haute Assemblée administrative ne connaissant que la loi elle-même, n'a jamais souscrit à cette interprétation administrative exorbitante des règles prescrites par la législation positive. De même que le Conseil d'État s'est refusé à appliquer cette décision du 30 mai 1936 citée ci-dessus, de même *mutatis mutandis*, la décision du 22 janvier 1946 relative à la plus-value de cession de valeurs mobilières, est sans effet juridique à l'égard des tribunaux administratifs.

Il convient de formuler un jugement de valeur sur cette jurisprudence sévère du Conseil d'État.

23. Fondement de la jurisprudence. Les Tribunaux administratifs ont un pouvoir d'appréciation souverain dans l'exercice de leurs fonctions dont le propre est d'interpréter les règles législatives. Dans cette recherche, le Conseil d'État se fonde sur le texte de la loi ou du décret et recherche, s'il en est besoin, les causes profondes de l'institution et l'intention du législateur.

Or, l'article 112 *bis* stipule que la plus-value est égale à la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition et le texte législatif n'apporte aucune autre dérogation. L'Administration prévoit de son côté, *proprio motu*, une atténuation d'impôt non autorisée par le législateur. Dans la rigueur des principes, il est naturel que cette mesure de bienveillance qui relève du pouvoir gracieux de l'Administration soit sans valeur propre pour le Conseil d'État qui ne statue qu'en droit. S'il était permis de formuler une critique, ce serait à l'encontre du législateur qui se devait de prévoir la mesure de transition pour la mise en vigueur de l'institution. Dans le dessein de pallier cette insuffisance, l'Administration limite l'imposition dans le temps et s'arroge ainsi un droit de décision débordant singuliè-

rement sur les prérogatives du pouvoir législatif. Il est assez paradoxal de constater que cet empiétement fâcheux échappe précisément au contrôle des tribunaux. Le Conseil d'État ne récuse pas sa compétence, mais entend ne pas se prononcer sur la circulaire, simple tolérance administrative.

24. Refus par l'Administration d'appliquer la solution édictée. Le problème se présente avec un intérêt encore accru quand la Régie Financière refuse purement et simplement d'appliquer, au profit d'un contribuable, la circulaire.

Dans son instruction n° 2228 du 21 juin 1946, la Direction Générale des Contributions Directes a admis, à propos du calcul du prix d'acquisition des droits sociaux, qu'il conviendrait de retenir pour les titres provenant d'une distribution gratuite un prix égal à la valeur nominale (*cf. infra* n° 73). Il n'est pas douteux que cette mesure constitue une solution de bienveillance. Si un contribuable se voit refuser par son contrôleur l'application de cette règle, les voies de recours qui s'ouvrent à lui sont les suivantes :

a) une instance contentieuse selon la procédure suivie en matière de Contributions Directes; le juge de l'impôt est, en l'espèce, le Conseil d'État appelé à statuer en dernier ressort comme juridiction d'appel du Conseil de Préfecture. Le Conseil d'État refusera de faire droit à la requête du redevable puisque celui-ci n'est pas habilité à fonder ses prétentions sur la violation d'une circulaire administrative.

b) un recours gracieux auprès de l'agent administratif auteur du refus; à moins d'arguments nouveaux reconnus déterminants il est peu probable que le contrôleur des Contributions directes revienne sur sa décision première et consente l'application de la règle qu'il s'était précédemment refusé d'admettre.

c) un recours au supérieur hiérarchique pour demander à ce fonctionnaire la réformation de la décision prise par son subordonné. Des recours de cette nature sont en matière de Contributions Directes adressés au Ministre des Finances ou au Directeur général de la Régie Financière. Mais, en tout état de cause, ces recours hiérarchiques sont instruits par la Direction Générale des Contributions Directes, qui est précisément à la source de la règle puisque auteur de la circulaire litigieuse; on peut, dès lors,

affirmer qu'elle est en mesure de juger sainement le problème. Mais il s'agit, là encore, d'une interprétation administrative qui échappe à la censure du Conseil d'État. Que la Direction générale refuse d'appliquer la circulaire 2228 pour une raison propre à l'affaire (situation s'écartant plus ou moins de celle visée par l'instruction administrative) et le redevable se trouve désarmé puisqu'il sait par avance que le Conseil d'État ne le suivra pas sur ce terrain juridique.

Il est pourtant, en droit, un principe supérieur qui veut que toute question litigieuse trouve un juge. A notre sens, ce contribuable pourrait en l'espèce intenter une action devant le Conseil d'État pour violation du principe de l'égalité devant l'impôt.

25. Violation du principe de l'égalité devant l'impôt. Il faut reconnaître que l'Administration en dérogeant sur un cas particulier à des règles qu'elle a elle-même posées à l'égard de toute catégorie de contribuable, viole ce principe fondamental de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Or, le Conseil d'État assimile à une violation de la loi celle d'un principe du droit coutumier. Il a été statué par la Haute Assemblée Administrative, que la violation d'un principe général du droit coutumier ouvre à celui qui en est victime le droit d'introduire devant le Conseil d'État un recours pour violation de la loi. Si donc, il est refusé au redevable le bénéfice d'une disposition même dépourvue de force légale, — celle-ci étant appliquée à la généralité des redevables se trouvant dans une situation analogue — il n'est pas exclu de penser que le Conseil d'État annulerait la décision de l'Administration refusant le bénéfice de la mesure. Le principe de l'égalité devant l'impôt est violé et cette violation pourrait être assimilée à une violation de la loi.

La Haute Assemblée administrative ne s'est pas encore prononcée sur une espèce de cette nature et il serait intéressant d'enregistrer une décision sanctionnant la légitimité de cette voie de recours.

26. Conclusion. L'Administration édicte ainsi des mesures relevant de la compétence naturelle du pouvoir législatif. Cette attribution de fonctions est d'autant plus choquante que l'exercice de ce pouvoir exorbitant du droit commun est soustrait à l'appréciation souveraine des tribunaux. L'Administration peut faire prévaloir, à l'exclusion de toute censure et contrôle, l'interpré-

tation qui lui paraît fondée; or, celle-ci peut se révéler arbitraire. Il serait souhaitable qu'il en fût autrement et que le législateur, à la faveur d'une prochaine loi des Finances, intercale dans le texte de l'article 112 *bis* un alinéa reprenant les termes de la décision ministérielle du 22 janvier 1946, pour leur conférer la sanction législative.

DEUXIÈME PARTIE
PROBLÈME JURIDIQUE

CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 112bis

27. **Texte de l'article 112 bis.** *Lorsqu'un associé, actionnaire, commanditaire ou porteur de parts bénéficiaires cède à un tiers, pendant la durée de la société, tout ou partie de ses droits sociaux, l'excédent du prix de cession sur le prix d'acquisition de ces droits est compris dans les bases de l'impôt général dû par l'intéressé.*

Toutefois, l'imposition de la plus-value ainsi réalisée est subordonnée aux deux conditions suivantes :

1° *Que l'intéressé ou son conjoint, ses ascendants ou descendants exercent ou aient exercé au cours des cinq dernières années des fonctions d'administrateur ou de gérant dans la société et que les droits des mêmes personnes dans les bénéfices sociaux aient dépassé ensemble 25 p. 100 de ces bénéfices au cours de la même période ;*

2° *Que le montant de la plus-value réalisée dépasse 20.000 francs.*

Ces dispositions ne sont pas applicables aux associés en nom collectif et aux gérants des sociétés en commandite simple qui sont imposables chaque année à raison de la quote-part des bénéfices sociaux correspondant à leurs droits dans la société.

CHAPITRE PREMIER

EXAMEN CRITIQUE DE L'INSTITUTION

L'article 112 *bis* prête le flanc à de sévères critiques, les unes inhérentes au principe même de l'imposition, les autres, aux modalités de mise en œuvre de la règle. Avant même de procéder à toute analyse exégétique de l'institution, il apparaît opportun de formuler des réserves sur la valeur technique de l'article.

28. **Hérésie technique.** L'article 112 *bis*, sur le plan de la législation fiscale, constitue une entorse grave à ce principe fondamental qui veut qu'un même revenu soit atteint par une double imposition, l'une cédulaire, l'autre générale, cette dernière étant un impôt de superposition. *La plus-value de cession de valeurs mobilières n'est imposable qu'à l'impôt général sur le revenu, à l'exclusion de toute taxation cédulaire.* Or, la jurisprudence du Conseil d'État relative aux rapports entre les impôts cédulaires et l'impôt général sur le revenu se résume en cette règle que seules peuvent être passibles de l'impôt général sur le revenu, les sommes imposées au titre d'un impôt cédulaire; et de nombreuses décisions ont été rendues dans ce domaine.

La première, en date du 31 mars 1933, a reconnu que les versements, objet de la contestation, n'ayant en aucune façon modifié les droits sociaux respectifs des associés, ne pouvaient *avoir le caractère de bénéfices d'exploitation* et *par suite* de revenus imposables à l'impôt établi sur le revenu global (Recueil des arrêts du Conseil d'État 1933, page 395). Un second arrêt en date du 31 mai 1937, plus significatif bien qu'il ne concerne que l'impôt général sur le revenu, décide que la participation que le redevable a prise à deux syndicats — ceux-ci ayant pour objet de garantir les émissions d'actions de deux sociétés industrielles — ne saurait, eu égard aux conditions exceptionnelles dans lesquelles elle avait eu lieu et alors qu'elle ne se rattachait à l'exercice d'aucune profession, être regardée comme constituant une des opérations lucratives soumise à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux; que dans ces conditions les bénéfices que les contribuables en avaient tirés ne sauraient être

imposables à l'impôt général sur le revenu (Recueil des arrêts du Conseil d'État 1937, page 541). Dans le même sens, la Haute Assemblée Administrative a estimé, à propos d'opérations sur valeurs mobilières effectuées par un contribuable ne se rattachant pas, eu égard aux conditions dans lesquelles il s'y était livré, à l'exercice d'une profession, que le gain en cause ne pouvait être regardé comme constituant un bénéfice d'exploitation et par suite un bénéfice imposable à l'impôt général sur le revenu.

La plus-value consécutive à une cession d'actions ou de parts échappe à l'impôt cédulaire pour ne supporter que l'impôt global: un tel caractère hybride se justifie difficilement. En réalité, il ne faut pas en l'occurrence considérer l'impôt général sur le revenu comme une taxation de superposition mais au contraire comme un impôt autonome, n'ayant aucune des qualités propres à l'impôt global. On aurait pu d'ailleurs concevoir une tout autre taxe que celle instituée. L'article 112 *bis* est un prélèvement sur un gain réalisé; or telle n'est pas la vocation normale de l'impôt général sur le revenu. On peut conclure que l'article 112 *bis* est une institution *sui generis*.

D'autre part, ses qualités fiscales prêtent à de profondes contestations. La base de l'imposition est trop étroite pour qu'elle réponde à une conception d'ensemble; on est en droit de se demander la raison qui a conduit le législateur à n'imposer que l'associé qui exerce les fonctions d'administrateur ou de gérant; l'associé majoritaire non gérant ni administrateur est tout autant, sinon davantage, maître de l'affaire qu'un gérant ou un administrateur minoritaire.

Au surplus, la détermination de l'assiette de l'impôt donnera lieu à des difficultés et il est probable que le contrôle s'avérera difficile.

29. **Confusion entre la notion de revenu et celle de capital.** L'article 112 *bis* confond de la manière la plus éclatante la notion de revenu et celle de capital. Désormais, le capital est frappé, sous le vocable de revenu, dans son accroissement, au même titre et dans les mêmes conditions qu'un revenu. Or, le cadre de l'impôt général sur le revenu n'est pas techniquement adapté à cette imposition exceptionnelle de gain en capital. Il est nécessaire, pour pallier cet inconvénient, de déroger aux principes de l'annualité de l'impôt en prévoyant notamment une imposition rétroactive des plus-values de cession (*cf. infra* n° 81).

Cet élargissement de la notion de revenu est le résultat de cette lente évolution retracée ci-dessus (*cf. supra* n° 7); la législation fran-

çaise assimile aujourd'hui une plus-value à un revenu et l'accroissement de valeur est compris dans le cadre de l'impôt sur le revenu.

30. Non déduction des moins-values. L'article 112 *bis* heurte les principes fondamentaux de la technique fiscale, car la règle édictée n'impose que les plus-values sans instituer la conséquence corrélative qui serait naturelle : la déduction des moins-values; puisque le législateur préconise que la plus-value doit être considérée comme un revenu taxable, il devrait à l'inverse, admettre la déduction des moins-values de cession.

Ce principe est en droit commun sanctionné par l'article 109-6° du Code général des impôts directs qui autorise la déduction du revenu brut imposable à l'impôt général sur le revenu, des déficits commerciaux, en cas de cession ou de cessation, affectant l'exercice de liquidation, compte tenu, le cas échéant, des pertes des cinq années précédentes qui n'auraient pu être imputées sur le revenu cédulaire. On peut se demander si les moins-values pourront, donner lieu à une déduction susceptible d'être imputée sur le revenu global dans les conditions précitées de l'article 109-6°.

Cette question doit comporter *de lege lata* une réponse négative pour l'article 112 *bis* : la déduction des déficits d'exploitation ne vise que les exercices de liquidation des entreprises industrielles ou commerciales; or, en l'espèce, les opérations en cause sont effectuées pendant la durée de la société et il n'est nullement question de cession ou cessation d'entreprise.

31. Cause profonde de l'institution. L'Administration a tenté de justifier l'introduction dans notre législation fiscale de l'article 112 *bis*. La Régie Financière a mis en parallèle le régime fiscal applicable aux contribuables exploitant individuellement et à ceux exploitant par l'interposition d'une personne morale.

L'associé ou l'actionnaire d'une société par actions ou à responsabilité limitée est annuellement imposable à l'impôt général sur le revenu en raison des bénéfices sociaux effectivement distribués. Les fractions de bénéfice mises en réserves échappent dans tous les cas à cette taxation, et ces réserves ne supportent de droit commun de prélèvement fiscal que lors d'une distribution. Ces sommes restent la propriété de l'actionnaire et il est certain que les droits attachés à la participation sociale constituent un attrait pour l'acquéreur

éventuel. Les réserves sociales procurent donc une plus-value à l'action et à la part sociale. Si le propriétaire de ces droits sociaux vend ses participations, il réalise un gain qui est principalement fonction de l'importance des réserves. Or, ce gain, antérieurement à la mise en vigueur de l'article, 112 *bis*, échappait à l'impôt général sur le revenu, alors que la réserve aurait été taxée en cas de distribution en numéraire.

Ce point a été mis en relief par l'Administration des Contributions Directes, qui a fait remarquer que le prix de vente de ces parts ou actions étant fixé en raison de l'importance des réserves sociales accumulées, les dirigeants de certaines sociétés pouvaient ainsi, en cédant leurs titres, tirer parti desdites réserves sans supporter l'impôt général dont ils auraient été passibles si ces dernière leur avaient été distribuées au cours de l'existence de la société ou attribuées sous forme de boni de liquidation lors de la dissolution de l'entreprise. Cette argumentation est inattaquable, mais l'Administration néglige de souligner que les réserves, converties directement en parts sociales par le jeu d'une incorporation au capital social, perdent par cette opération leur caractère de revenu. Les réserves sont ainsi consolidées en capital et échappent à l'imposition de l'article 112 *bis* puisqu'il a été admis à ce sujet que les parts gratuites créées à la suite d'une augmentation de capital seraient réputées acquises pour leur valeur nominale (cette question technique est traitée *infra* au n° 73).

D'autre part la valeur de cession d'une action ou d'une part sociale est également fonction de la plus-value de l'actif social, c'est-à-dire de l'augmentation de valeur des biens économiques possédés par la société (substratum incorporel du fonds de commerce, matériel, immobilisations et installations).

L'Administration a évoqué cette question en faisant valoir que le fonds de commerce exploité par une société par actions ou à responsabilité limitée constituée entre les membres d'une même famille ou un petit nombre d'associés ou d'actionnaires, pouvait être transféré par une vente successive de parts sociales ou d'actions sans que les propriétaires aient à supporter aucun impôt sur la plus-value du fonds qu'ils réalisaient par ce moyen.

Mais la plus grave objection que l'on puisse faire à l'article 112 *bis* s'attache aux effets économiques désastreux qui vont en être la conséquence. Il est certain que l'imposition des plus-values de cession viendra contribuer à nuire, pour ne pas dire, à ruiner l'esprit d'entreprise puisque l'un des résultats sera de restreindre sensiblement le

nombre de cessions d'actions et de parts sociales. Ce frein à l'expansion économique est incontestablement néfaste.

Cette argumentation n'a pas trouvé d'écho auprès de l'Administration, car dans l'esprit de celle-ci, l'article 112 *bis* a pour principal objet de mettre un terme à l'inégalité existant entre le régime fiscal d'une entreprise individuelle et celui des sociétés de capitaux. L'exploitant individuel qui cède son entreprise est imposable à raison du gain recueilli (imposition cédulaire et imposition générale). Au lieu de corriger cette erreur fondamentale de notre législation fiscale en lui apportant un assouplissement, la règle nouvelle instituant l'article 112 *bis* en étend au contraire les effets au cas de cession d'actions et de parts sociales. Le législateur s'oriente une fois de plus dans la voie de la taxation des plus-values par un impôt sur le revenu en sanctionnant ce vice profond de notre fiscalité.

L'article 112 *bis* répond à la double préoccupation d'imposer les gains à la faveur d'une cession de participations sociales, pour atteindre la fraction de plus-value correspondant, d'une part aux augmentations de valeurs des biens sociaux, et d'autre part aux réserves accumulées. L'Administration ne s'est d'ailleurs pas refusée à reconnaître que c'est en vue de rapprocher le régime fiscal des sociétés par actions de celui des sociétés de personnes, dont les réserves sont comprises dans les bases de l'impôt général des associés au fur et à mesure de leur formation (quelle que soit l'affectation des bénéfices), que la loi du 13 janvier 1941 avait introduit dans le Code général des impôts directs un article 112 *bis* ayant pour but de permettre l'application de l'impôt général sur le revenu aux plus-values réalisées par la vente de participations importantes détenues dans des sociétés par actions, à responsabilité limitée, ou en commandite.

32. Confusion de patrimoine. L'article 10 du Code général des impôts directs (1) confond le patrimoine des conjoints, même si le régime matrimonial leur en laisse la libre disposition. L'article 112 *bis* procède d'une certaine analogie avec cette disposition précitée relative à l'appréciation de la possession de parts

(1) Art. 10. — En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée, les rémunérations allouées aux associés-gérants et portées dans les frais et charges, ne sont pas admises en déduction lorsque la majorité des parts sociales est possédée par l'ensemble des associés-gérants. Pour l'application de la présente disposition, les gérants qui n'ont pas personnellement la propriété de parts sociales sont considérés comme associés si leur conjoint ou leurs enfants non émancipés ont la qualité d'associé.

Dans ce cas, comme dans celui où le gérant est associé, les parts appartenant en toute propriété ou en usufruit au conjoint et aux enfants non émancipés du gérant sont considérées comme possédées par ce dernier.

des gérants des sociétés à responsabilité. Pour l'application de la règle nouvelle, il convient de considérer la situation de la société par rapport à l'associé et à sa famille. L'article 112 *bis* est d'ailleurs d'une application plus vaste, puisqu'il confond le patrimoine du gérant avec celui du conjoint — sans tenir compte du régime matrimonial — et avec ceux des ascendants et celui des descendants.

Or, dans le vocabulaire juridique, « le patrimoine est l'ensemble des droits et charges d'une personne, appréciable en argent, envisagé comme formant une universalité de droit, ce qui veut dire que le patrimoine constitue une unité abstraite distincte des biens et des charges qui le composent ». Avec l'article 112 *bis* on est loin de l'idée de patrimoine qui, selon Aubry et Rau, se déduit logiquement de celle de la personnalité comme étant l'émanation de cette personnalité et l'expression de la puissance juridique dont une personne est investie en cette qualité. L'article 112 *bis* confond les patrimoines appartenant aux membres de la famille et, sous prétexte que le père exerce les fonctions de gérant dans une société familiale, la plus-value de cession de parts consentie par un fils à un tiers sera taxée. Or, un acte juridique d'une personne ne peut, en droit français, avoir de conséquences sur le patrimoine d'un membre de sa famille, étranger à cet acte. En résumé, l'article 112 *bis* confère une présomption de fraude à l'encontre, non seulement des gérants et des administrateurs de sociétés, mais également à l'encontre des membres de leur famille, puisqu'il suppose que le contribuable a divisé entre les membres de sa famille les droits sociaux qu'il détient.

***

La tendance actuelle de la fiscalité est de confondre les patrimoines de redevables censés avoir une communauté d'intérêts. Dans cette recherche, l'Administration se libère trop fréquemment des règles du droit — civil ou commercial — pour élaborer des solutions propres à la législation fiscale. Mais encore faudrait-il que dans cette tentative, elle ne mette pas en échec les principes juridiques fondamentaux du Code civil, dont la valeur est sanctionnée par 150 ans d'existence.

CHAPITRE II

CONDITIONS JURIDIQUES DE MISE EN ŒUVRE

Le problème juridique à résoudre consiste à rechercher les contribuables susceptibles d'être atteints par l'imposition de l'article 112 *bis*. Cette investigation constitue la clé de voûte sur laquelle s'arqueboutent toutes les autres conséquences juridiques et techniques de l'institution. L'article 112 *bis* présente, en effet, cette originalité : que la définition technique de l'assiette de l'impôt cède le pas aux critères juridiques des personnes imposables. Le texte laconique quant à la définition de la matière imposable — l'article 112 *bis* se contentant sur ce point d'énoncer « l'excédent du prix de cession sur le prix d'acquisition », sans autres développements — énumère au contraire avec précision les personnes cotisables.

Les raisons qui ont dicté au législateur cette façon d'opérer se justifient aisément. L'assiette de l'impôt est représentée par une plus-value, c'est-à-dire une différence entre un prix de cession et un prix d'acquisition; les principes permanents de la fiscalité sont applicables en l'espèce et le législateur a laissé le soin aux commentateurs de s'y référer. En revanche, la détermination des redevables de l'impôt est plus délicate puisqu'elle nécessite la *conjugaison de plusieurs conditions qui doivent être simultanément remplies*, les unes inhérentes :

— à la qualité juridique du cédant (associé, actionnaire, commanditaire ou porteur de parts bénéficiaires, ayant exercé personnellement au cours des cinq dernières années des fonctions d'administrateur ou de gérant dans la société) ;

— à la présence des membres de la famille du redevable dans la société (conjoint, ascendant ou descendant ayant exercé les mêmes fonctions);

— à la qualité du cessionnaire (vente au profit d'un tiers).

Les autres relatives :

— à l'importance du gain réalisé (supérieur à 20.000 francs),

— à l'importance de la part du cédant ou des membres de sa famille, dans les bénéfices de la société (supérieure à 25 % des bénéfices);

— à l'époque de la cession (pendant la durée de la société).

L'étude de cette question appelle le développement de deux parties : la première (*cf. infra* n° 33) relative à la qualification juridique des personnes passibles de l'imposition, la seconde (*cf. infra* n° 38) consacrée à l'exposé des conditions qui doivent être réunies pour que les intéressés soient soumis à la taxation.

Section I

CONTRIBUABLES SOUMIS AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 112 BIS

33. Personnes imposables. Le premier alinéa de l'article 112 *bis* pose le principe de la taxation des plus-values de cession de titres détenus par un associé, actionnaire, commanditaire ou porteur de parts bénéficiaires. Le texte ne précise pas la forme juridique des sociétés visées, ni même la nature des droits sociaux cédés; il s'attache au contraire à la qualité des propriétaires des participations; au lieu d'énoncer « dans les sociétés anonymes, à responsabilité limitée, à commandite par actions, sont imposables... » le législateur ae stimé préférable de s'exprimer en d'autres termes. Cette méthode de rédaction, bien qu'elle ne présente pas les meilleures qualités de technique juridique, ne soulève cependant pas en l'espèce de sérieuses difficultés, et il est facile de déterminer avec une excellente précision la forme juridique de celles des sociétés dont les membres sont imposables.

Les contribuables soumis aux dispositions de l'article 112 *bis* et atteints par la taxation sont : les associés, actionnaires, commanditaires ou porteurs de parts bénéficiaires de sociétés anonymes, de sociétés en commandite par actions, et de sociétés à responsabilité limitée; de même sont compris dans le champ d'application de l'impôt les commanditaires des sociétés en commandite simple. Le principe qui gouverne la mise en œuvre de l'imposition des plus-values de cession de droits sociaux se résume en ces termes : *sont imposables à l'article 112* bis *les contribuables qui peuvent, en franchise d'impôt, laisser dans la société le produit des bénéfices leur revenant.* L'actionnaire d'une société anonyme n'est imposable à l'impôt général sur le revenu qu'à raison des bénéfices effectivement distribués; il en est de même du porteur de parts bénéficiaires, de l'associé d'une societé à responsabilité limitée, des commanditaires d'une société en commandite par actions ou d'une société en commandite simple.

Quand un tel associé cède ses participations, le gain de cession qu'il recueille comprend cette fraction de bénéfices non distribuée et mise en réserve. L'objet de l'article 112 *bis* est précisément de taxer ces réserves quand elles sont transférées dans le patrimoine du cédant par le jeu d'une cession de droits sociaux.

34. Associés en nom collectif et gérants de commandite simple. Au contraire, dans les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple, les associés en nom et les commandités sont imposés chaque année en raison de la quote-part des bénéfices sociaux correspondant à leurs droits dans la société, quelle que soit l'affectation des bénéfices (distribution ou mise en réserve). Il est donc naturel, à première analyse, que les associés en nom et les commandites échappent à l'imposition de l'article 112 *bis* puisque les réserves dont ils profitent dans le prix de cession de leurs parts à intérêt ont déjà supporté les taxations, cédulaire et générale. L'alinéa final de l'article 112 *bis* exonère expressément les associés en nom collectif et les gérants de sociétés en commandite simple de la taxation de la plus-value.

Le législateur a entendu justifier cette exemption en rappelant la règle ci-dessus énoncée selon laquelle ces associés sont imposables chaque année à raison de la quote-part des bénéfices sociaux correspondant à leurs droits dans la société. Cette précision supplémentaire était inutile puisque le principe de l'imposition cédulaire des associés en nom et des gérants de commandite simple est édicté en ces mêmes termes par l'article 21 du Code général des impôts directs.

Dans l'esprit de l'Administration, l'article 112 *bis* a pour objet essentiel de rapprocher le régime fiscal des sociétés par actions et à responsabilité limitée de celui des sociétés de personnes, dont les réserves ont été comprises dans les bases de l'impôt général sur le revenu au fur et à mesure de leur réalisation. Or, il n'en est rien, car le prix de vente d'une valeur mobilière — part sociale, part d'intérêt ou action — est la conjonction des trois éléments suivants : le prix nominal, auquel s'ajoutent d'une part les bénéfices mis en réserve et d'autre part les plus-values d'actif non comptabilisées, consécutives à un accroissement de valeur intrinsèque des biens patrimoniaux possédés par la société. Or, le gain de cession d'une part de société en nom collectif échappe à toute imposition, aussi bien la fraction de plus-value correspondant aux réserves déjà taxées que celle représentant la plus-value non taxée de l'actif social. sSou

le couvert d'harmoniser les règles fiscales de ces différentes formes de société, l'article 112 *bis* favorise des sociétés en nom collectif, puisque la plus-value de cession de parts sociales et d'actions est frappée par l'impôt général à raison de la fraction de plus-value des éléments d'actif dans les sociétés de capitaux, alors que celle-ci échappe intégralement à l'imposition pour les associés en nom collectif. Il y a là un régime de faveur au profit des associés en nom collectif, que les principes de la fiscalité ne peuvent justifier.

En outre, la conjugaison des règles fiscales applicables aux sociétés en nom collectif et aux sociétés à responsabilité limitée ouvre une brèche importante à la taxation de l'article 112 *bis*. Il suffit, en effet, qu'une société à responsabilité limitée se transforme en société en nom collectif, pour que la cession de parts sociales devenues parts d'intérêt échappe à la taxation de l'article 112 *bis*, puisque les sociétés en nom collectif en sont expressément exemptées. Il sera très difficile à l'Administration d'invoquer, dans ce dernier cas, la fraude à la loi (article 156 *quinquies* du Code général des impôts directs (1), puisque la transformation juridique de la société est un acte auquel sont intervenus non seulement le cédant, mais encore les autres associés. La charge de la preuve incomberait à la Régie Financière, la mauvaise foi ne pouvant être présumée à l'encontre du redevable.

35. Sociétés civiles. Les membres des sociétés civiles sont cotisables, suivant l'interprétation administrative, lorsque des sociétés se sont elles-mêmes placées sous le régime des lois du 24 juillet 1867 et 1er août 1893 (sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions) ou de la loi du 7 mars 1925 (sociétés à

(1) Art. 156 *quinquies*. — I. Toute opération conclue sous la forme d'un contrat ou d'un acte juridique quelconque et dissimulant une réalisation ou un transfert de bénéfices ou de revenus, effectués directement ou par personnes ou sociétés interposées, n'est pas opposable à l'Administration des contributions directes qui a le droit, après avoir pris l'avis du comité consultatif dont la composition est indiquée au paragraphe 2 du présent article, de restituer à l'opération son véritable caractère et de déterminer en conséquence les bases des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu dus par les parties.

Si la taxation est conforme à l'avis du comité, le contribuable a la charge de la preuve, en cas de réclamation devant la juridiction contentieuse.

II. Le comité consultatif prévu au paragraphe précédent comprend :
— un conseiller d'État, président,
— un conseiller à la cour de cassation,
— un professeur des facultés de droit,
— le directeur général des Contributions Directes,
— le directeur général de l'Enregistrement.

Les trois premiers membres énumérés ci-dessus sont nommés par le Ministre Secrétaire d'État aux Finances, qui désigne, en outre, un ou plusieurs agents supérieurs des Contributions Directes, pour remplir les fonctions à rapporter auprès du comité.

responsabilité limitée) et qu'elles ont rempli les formalités de constitution et de publication prévues par ces textes.

Mais, précise le commentaire administratif (circulaire n° 2228), le caractère de sociétés par actions doit également être reconnu pour l'application de l'article 112 *bis*, aux sociétés civiles qui ne sont pas constituées dans les formes desdites lois lorsque les parts composant leur capital social peuvent être regardées comme de véritables actions. A ce sujet, une jurisprudence constante du Conseil d'État estime que cette condition ne peut être considérée comme remplie que si :

1° Le capital est divisé en parts non seulement cessibles, mais encore négociables (par transfert, endossement ou tradition, suivant la forme des titres);

2° Les associés ne sont tenus — sans solidarité entre eux — que jusqu'à concurrence du montant de leurs parts;

3° Le décès de l'un d'eux n'entraîne pas la dissolution de la société.

36. Sociétés en commandite simple. Les associés-gérants des sociétés en commandite simple sont, comme les membres des sociétés en nom collectif, annuellement soumis à l'impôt général, non seulement à raison de leurs parts dans les bénéfices distribués, mais aussi par la fraction correspondant à leurs droits, dans les bénéfices affectés à la constitution de réserves, que cette quote-part leur revienne en qualité de gérant ou de propriétaire de parts de capital. Ils échappent, pour ces raisons, à l'imposition de l'article 112 *bis* (alinéa final du texte). Mais l'associé gérant d'une société en commandite simple qui a opté pour le régime fiscal des sociétés en commandite par actions (1) est cotisable à l'article 112 *bis*, puisque la raison d'être de l'exonération disparaît en pareil cas.

Quant aux associés commanditaires qui ne sont responsables qu'à concurrence de leur mise, ils ne peuvent être annuellement soumis à l'impôt général que sur les bénéfices qui leur ont été effectivement distribués au titre de l'année précédente et non sur ceux mis en réserve. Ils tombent, en conséquence, sous le coup de l'imposition, étant d'ailleurs nommément désignés dans le premier alinéa de l'article 112 *bis*.

(1) Lorsque le montant de la commandite dépasse 25 % du capital social, les sociétés en commandite simple, peuvent opter pour le régime applicable aux sociétés en commandite par actions et à leurs membres, en matière d'impôt cédulaire et d'impôt général sur le revenu.

Il est intéressant de souligner que cette réglementation fiscale semble méconnaître les principes du droit commercial : l'article 27 du Code de Commerce fait formellement défense aux associés commanditaires de faire des actes de gestion ; or l'une des conditions à remplir pour être imposable à l'article 112 *bis* est d'exercer des fonctions de gérant (*cf. infra* n° 40). Il en résulte que pratiquement les commanditaires des sociétés en commandite simple ne peuvent être imposables à l'article 112 *bis*. Ils pourraient l'être cependant en fait dans la mesure où les fonctions de gérant seraient exercées par leur conjoint, leurs descendants ou ascendants (*cf. infra* n° 38 et suivants). Il est probable que l'article 112 *bis* a voulu viser l'hypothèse où un commanditaire exercerait *en fait* et en violation des dispositions de l'article 27 du Code de Commerce, les fonctions de gérant ; l'Administration serait alors en droit de tirer de cette situation les conséquences fiscales qu'elle comporte sans s'arrêter à son caractère illicite.

***

La qualité d'associé, d'actionnaire ou de commanditaire vise non seulement les personnes physiques mais encore les personnes morales, car juridiquement rien ne s'oppose à ce qu'une société soit associée d'une autre société. Quid, si elle recueille une plus-value en cédant ses droits sociaux?

Il faut, en l'espèce, écarter l'application de l'article 112 *bis*. Une double argumentation milite en faveur de cette interprétation :

1° Encore que le texte ne distingue pas explicitement les personnes physiques et les personnes morales, on peut cependant en inférer que l'imposition des plus-values de valeurs mobilières est limitée aux seules personnes physiques, puisque l'alinéa 2 précise : « si l'intéressé, son conjoint, ses ascendants ou descendants » ; les personnes morales sont donc *ipso facto* exclues du champ d'application de l'impôt, d'autant plus que les societés ne sont pas soumises à l'impôt général (1).

2° Les participations que détient une société figurent à l'actif de son bilan. Si la société procède à leur réalisation, la plus-value dégagée vient se fondre dans les autres bénéfices sociaux et, par suite, est imposée aux taxes de droit commun c'est-à-dire à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux pour la société (2) et aux im-

(1) La seule exception est celle des rémunérations occultes imposées à l'impôt général au nom de la société.

(2) Sous réserve de l'application de l'article 7 *bis* du Code (exonération sous condition de remploi).

pôts personnels à l'actionnaire quand celui-ci encaisse ses dividendes.

En conclusion, on peut estimer que l'article 112 bis, *texte d'exception, ne soumet à l'impôt que les personnes physiques.*

37. **Nature des droits cédés.** Le premier alinéa de l'article 112 *bis* énonce à ce sujet « cède tout ou partie de ses droits sociaux », mais n'apporte aucune définition des valeurs mobilières visées. Il faut donc remonter à la qualité juridique des personnes imposables pour déterminer les titres sociaux en cause : ce sont *les actions, les parts sociales, les parts bénéficiaires ou de fondateur*, étant entendu qu'il n'est pas nécessaire que les titres aient été créés matériellement. Les valeurs mobilières peuvent donc résulter simplement d'une inscription sur les registres de la personne morale. D'autre part, il n'est pas nécessaire pour ouvrir droit à l'imposition, que la cession porte sur l'ensemble des participations détenues par le contribuable, le texte précise sur ce point « *tout ou partie* » des droits sociaux; la cession imposable ne peut comprendre qu'une fraction des droits du cédant dans la société.

Section II

CONDITIONS D'IMPOSITION

38. **Conditions requises.** La seule qualité d'associé d'actionnaire, de commanditaire ou de porteur de parts bénéficiaires n'est pas une condition suffisante pour que le gain de cession soit imposable à l'impôt général sur le revenu, en vertu de l'article 112 *bis*. Tous les membres d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée ne sont pas soumis à la taxation de la plus-value. Pour qu'il y ait imposition, *cinq conditions doivent, en outre, être simultanément satisfaites.* Un actionnaire et un associé seront imposables si :

1) lui-même ou son conjoint, ses ascendants ou descendants exercent ou ont exercé dans la société au cours des cinq dernières années des fonctions d'administrateur ou de gérant;

2) les droits de ces mêmes personnes, dans les bénéfices sociaux, ont dépassé ensemble 25 % des bénéfices de la société au cours de la même période;

3) le montant de la plus-value excède 20.000 francs;

4) la cession est consentie à un tiers;

5) la cession est opérée pendant la durée de la société.

La réunion simultanée de ces cinq conditions est nécessaire; que l'une d'entre elles ne soit pas remplie et l'article 112 *bis* n'est pas applicable.

Première condition : qualité et fonctions du cédant.

« *Le cédant ou son conjoint, ses ascendants ou descendants doivent exercer ou avoir exercé au cours des cinq dernières années des fonctions d'administrateur s'il s'agit d'une société anonyme, ou de gérant, s'il s'agit d'une société à responsabilité limitée ou en commandite par actions.* »

Cette première condition est, sans aucun doute, la plus importante, puisqu'elle exclut implicitement de l'imposition tous les membres d'une société qui n'assument pas des fonctions de gestion ou d'administration par eux-mêmes ou par personnes de la famille présumées interposées. Ce souci de limiter l'imposition aux seuls dirigeants de société reflète le but réel recherché par l'article 112 *bis*, qui est de rapprocher le régime fiscal des exploitants individuels de celui des sociétés par actions. Il appartient, tout d'abord, de définir ce qu'il faut entendre par *fonctions d'administrateur* et *fonctions de gérant.*

39. **Fonctions d'administrateur.** La question ne souffre guère de difficultés. Les administrateurs sont les membres du Conseil d'Administration des sociétés anonymes, avec la double qualité de délégué de la masse des actionnaires et d'administrateur de l'être moral. Il est nécessaire, pour exercer les fonctions d'administrateur, d'être propriétaire d'actions de la société. Encore que cette prescription — article 22 de la loi organique du 24 juillet 1867 — ait été abrogée par la loi du 16 novembre 1940 sur les sociétés anonymes, elle conserve cependant toute sa valeur par suite des actions de garantie que tout administrateur doit déposer. L'administrateur ne peut être qu'un actionnaire, et dès lors le gain qu'il réalise sur la cession de ses actions est passible de la taxation de l'article 112 *bis*.

La nature des fonctions de président-directeur général, administrateur délégué du président et directeur général adjoint au président appelle quelques précisions.

a) *Président-directeur général et l'administrateur délégué.*

La loi stipule que le président du Conseil d'Administration ne peut être qu'une personne physique choisie par le Conseil d'Administration dans son sein; le président assume en conséquence la

double fonction de président et d'Administrateur. Il est donc compris dans le nombre des personnes soumises à l'article 112 *bis*.

Dans le cas où le président se trouve empêché d'exercer ses fonctions, il est autorisé à déléguer tout ou partie de celles-ci à un administrateur, à l'exclusion de toute autre personne actionnaire ou non actionnaire. L'administrateur délégué dans les fonctions de président se trouve substitué à ce dernier. Cette situation ne modifie cependant pas sa situation à l'égard de l'article 112 *bis*, puisque antérieurement à sa nomination d'administrateur délégué, il avait déjà la qualité d'administrateur et que celle-ci est le critère de l'imposition.

b) *Directeur général.*

Le directeur général est le plus souvent un membre du Conseil d'Administration. Il cumule alors les fonctions de directeur général et celle d'administrateur de la société. Cette qualité d'administrateur implique *ipso facto* l'assujettissement des plus-values de cession à l'article 112 *bis*.

Mais le directeur général peut être un *mandataire choisi en dehors du Conseil d'Administration*; quand il en est ainsi, ce directeur général, non administrateur, est généralement un porteur d'actions, ayant des intérêts importants dans la société. La question qui se pose en pareil cas est de savoir si l'article 112 *bis* peut être invoqué à l'encontre de ce directeur général, non administrateur mais propriétaire d'actions de la société. Il s'agit certes bien d'un dirigeant de société, mais le texte de l'article 112 *bis* énumère expressément — et par conséquent, restrictivement — les personnes imposables : il faut, aux termes de l'article 112 *bis*, que l'intéressé exerce ou ait exercé des *fonctions d'administrateur*. Or, le directeur général, propriétaire d'actions mais non administrateur de la société, n'a pas la qualité juridique d'administrateur; il est seulement un mandataire du Conseil d'Administration.

Il est un principe fondamental en matière fiscale, que les textes doivent être interprétés restrictivement, et il n'est pas possible dans une interprétation littérale de transgresser des dispositions expresses. A défaut de stipulations précises, l'imposition de l'article 112 *bis* ne peut être appliquée au directeur général, actionnaire mais non administrateur.

Il est difficile d'admettre que ce soit là le vœu du législateur. Le but recherché est de taxer les plus-values réalisées par la vente de participations importantes détenues dans certaines sociétés par

les dirigeants de celles-ci. L'élément dominant n'est pas la qualité juridique du dirigeant, mais l'importance des droits sociaux détenus. Cette hiérarchie de valeur se trouve en l'occurrence renversée; tel actionnaire qui, par les intérêts qu'il détient dans une société anonyme directement ou par personne interposée, est à même de dicter ses conditions à la société, refusera la qualité d'administrateur pour se réserver celle de directeur général. Cet actionnaire agissant de la sorte éludera la taxation à l'article 112 *bis*.

Cette hypothèse n'est pas absurde, car les seules sociétés anonymes pour lesquelles l'imposition des plus-values de valeurs mobilières est susceptible d'être appliquée sont les sociétés de moyenne importance (cf. *infra* n° 42) ; dans celles-ci il est rare qu'un actionnaire ne possède pas des intérêts prépondérants pour avoir été le fondateur de l'entreprise ou avoir été par lui-même à l'origine de la création de l'affaire. Désormais, les avantages juridiques qu'il retirait de sa qualité de président-directeur général s'effacent en raison des conséquences fiscales sévères qu'implique cette qualité. Cet actionnaire revendiquera la qualité de directeur général, non administrateur, dans le seul dessein d'éviter l'imposition de la plus-value à l'époque de la cession de ses droits sociaux. Cette véritable osmose juridique n'aura pas d'autre cause que le souci d'écarter la mise en œuvre de l'article 112 *bis*. Il est à présumer qu'en pareil cas, l'Administration examinerait la situation de fait et non celle de droit pour soutenir, à l'appui de sa manière de voir, que l'actionnaire majoritaire exerçant les fonctions de directeur général, exerce simultanément des fonctions d' « administrateur » au sens de l'article 112 *bis*.

Mais en toute hypothèse, cet exemple démontre, s'il en est encore besoin, l'empire des institutions fiscales sur les normes du droit privé; il est devenu un lieu commun de constater que les opérations juridiques puisent souvent aujourd'hui leur raison d'être dans les conséquences fiscales qu'elles engendrent.

40. Notion fiscale d'associé-gérant. Les sociétés en commandite et les sociétés à responsabilité limitée sont administrées par un ou plusieurs gérants, mandataires de la société. Ces gérants peuvent être pris parmi les associés ou en dehors d'eux. Il est évident que les seuls gérants atteints par l'article 112 *bis* sont ceux propriétaires de droits sociaux, ayant par conséquent la qualité d'associé. La qualification de gérant ne souffre pas de difficultés sérieuses car leur nomination résulte d'un acte juridique : les gérants d'origine, c'est-à-dire les gérants désignés

lors de la constitution de la personne morale, sont investis de leurs fonctions par l'acte de la société, ou par acte postérieur. Quant aux gérants nommés au cours de la société, ils sont désignés par acte authentique ou sous-seing privé, par décision collective en assemblée générale. Mais dans l'un ou l'autre cas il est facile de déterminer quels associés ont la qualité de gérant. L'article 112 *bis* ne vise pas expressément l'associé qui a la qualité juridique de gérant, au contraire il soumet à l'imposition *celui qui exerce les fonctions de gérant.* Il s'agit non pas tant d'examiner si un associé est investi de la qualité de gérant, mais plutôt de rechercher si un associé exerce *effectivement* les fonctions de gérant, que ce titre lui ait été ou non conféré.

a) *Gérant statutaire.*

Le gérant statutaire est l'associé désigné par les statuts ou par l'assemblée générale des associés : ce *gérant de droit,* investi de pouvoirs de gestion, participe effectivement à l'administration de la Société. Il est certain, que le gérant statutaire tombe sous le coup de l'article 112 *bis,* sans qu'il soit besoin d'analyser l'étendue de ses pouvoirs. Mais, en est-il encore ainsi quand le gérant statutaire est privé de tout pouvoir de gestion? Le texte de l'article 112 *bis* s'attache non à la situation juridique, mais à la situation de fait (exercice de la fonction de gérance). Si donc il peut être prouvé que le gérant statutaire ne dispose en fait d'aucun pouvoir et qu'ainsi il n'exerce pas de véritables fonctions de gérant, l'article 112 *bis* ne saurait lui être applicable. Cette hypothèse, encore qu'elle soit peu fréquente, n'est cependant pas impossible quand la société comprend plusieurs associés exerçant les fonctions de gérant.

b) *Gérant de fait* (1).

Les Régies Financières de l'Enregistrement et des Contributions Directes assimilent au gérant de droit l'associé qui, sans être officiellement investi de la qualité de gérant détient en réalité des pouvoirs équivalents. Cette hypothèse peut se présenter dans la pratique sous l'aspect suivant : *un associé exerce en fait des fonctions de gérant*

(1) En vertu de l'article 10 du Code les rémunérations allouées aux associés gérants des sociétés à responsabilité limitée et portées dans les frais et charges ne sont pas admises en déduction lorsque la majorité des parts sociales est possédée par l'ensemble des associés gérants.

Il est donc tentant pour un contribuable de se démettre de ses fonctions au profit d'une personne interposée, titulaire de quelques parts seulement; cette opération permet d'obtenir à la fois la déduction du salaire du gérant apparent qui par hypothèse ne détient pas la majorité des parts sociales et celle des rémunérations dont le redevable peut lui-même bénéficier en qualité de directeur, chef d'atelier ou autre dénomination qu'il s'attribue librement.

sans être investi de cette qualité juridique. Il y a dissociation entre la situation de fait et la situation juridique. L'intérêt de cette opération (1) déjà réelle pour la taxation cédulaire à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux prendra une importance de premier plan pour l'application de l'article 112 *bis*, et tout particulièrement quand les fonctions de gérant seront conférées à une personne autre qu'au redevable, son conjoint, son ascendant ou son descendant. Le Conseil d'État, dans chaque cas soumis à son appréciation. recherche les circonstances de fait propres à établir à la charge de l'associé une immixtion dans la gestion des affaires sociales. La Haute Assemblée Administrative a été souvent appelée à se prononcer sur cette question et l'étude des décisions permet de dégager les critères habituellement retenus pour conférer à un associé la qualité de gérant de fait; cette jurisprudence qui fait prédominer la situation de fait est susceptible de trouver son application pour l'imposition de l'article 112 *bis*.

Ancien gérant démissionnaire mais continuant à exercer des fonctions dans l'entreprise.

Le Conseil d'État a conféré la qualité d'associé-gérant :

— à un ancien associé-gérant d'une société à responsabilité limitée qui, en vertu d'un contrat l'ayant nommé directeur technique, dispose avec l'associé-gérant statutaire de la signature sociale et s'occupe concurremment avec lui de toutes les opérations se rattachant à l'objet de la société (Conseil d'État, 19 juillet 1933, requête n° 33002) ;

— à un ancien associé-gérant d'une société à responsabilité limitée qui, en vertu d'un contrat l'ayant nommé directeur et fondé de pouvoirs de ladite société, dispose avec les associés-gérants et statutaires de la signature sociale et des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société (Conseil d'État, 3 novembre 1933, requête n° 31507) ;

— à un ancien associé-gérant d'une société à responsabilité limitée qui, en vertu d'un contrat l'ayant nommé directeur, disposait de la signature sociale et des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société (Conseil d'État, 8 juin 1937, requête n° 56.056).

— à deux gérants statutaires qui ont renoncé à cette fonction le jour même où ils acquéraient la majorité des parts sociales, l'instruction ayant établi que cette modification apportée au pacte

(1) Cf la revue « Le Tableau Fiscal et Juridique », octobre 1947, p. 280, et décembre 1947, p. 342.

social n'avait rien changé, en fait, dans l'activité des intéressés (Conseil d'État, arrêts du 20 janvier 1941, requêtes nos 68.071 et 68072) ;

— à deux gérants également statutaires qui, s'ils avaient renoncé à cette qualité, n'en continuaient pas moins à participer à l'exploitation de l'affaire et à percevoir les mêmes rémunérations (Conseil d'État, 28 juillet 1941, requête no 68146);

— à trois anciens associés gérants d'une société à responsabilité limitée qui a pour objet l'exploitation d'une charge de mandataire aux Halles, dès lors qu'en fait, si l'un seul des quatre associés est resté gérant statutaire, tous les membres de la société continuent ainsi d'ailleurs que les statuts leur en font l'obligation, à prendre part personnellement aux diverses opérations sociales et perçoivent les mêmes rémunérations (Conseil d'État, 8 novembre 1937, requête no 34243) ;

— à un associé-gérant d'une société à responsabilité limitée qui nommé surveillant général de la société par une délibération de l'Assemblée générale extraordinaire, continue en cette nouvelle qualité à percevoir les mêmes appointements qu'auparavant et à s'occuper concurremment avec ses deux autres associés — ses fils — nommément désignés comme gérants, de toutes les opérations se rattachant à l'objet de la société (Conseil d'État, 29 novembre 1937, requête no 37.204).

— *Anciens chefs d'entreprise.*

La Haute Assemblée administrative a également reconnu la qualité de gérant de fait :

— à un contribuable qui possédait la majorité des parts dans une société à responsabilité limitée formée par lui avec son beau-frère qui était son ouvrier, en vue de l'exploitation d'une entreprise qui lui appartenait précédemment en propre pour l'avoir lui-même créée (Conseil d'État, 12 janvier 1940, requête no 62.223).

— à deux associés d'une société à responsabilité limitée qui antérieurement avaient formé une société en nom collectif et qui malgré la transformation avaient continué dans les mêmes conditions à gérer les affaires sociales, bien que l'un d'eux seulement ait été nommé gérant, l'autre ayant reçu le titre seulement de chef de chantier (Conseil d'État, 19 janvier 1942, requêtes nos 65633 et 65634) ;

— *Associés ayant une activité analogue à l'associé-gérant.*

L'associé qui a la signature sociale et auquel sont confiés les pouvoirs les plus étendus peut, valablement, engager la société à l'égard des tiers. La qualité d'associé-gérant a été reconnue à l'un des membres d'une société à responsabilité limitée, qui avait été nommé par contrat directeur et fondé de pouvoirs, et disposait avec l'associé-gérant statutaire de la signature sociale et des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société (Conseil d'État, 17 février 1933, précité).

De même doivent être assimilés à des gérants de fait deux associés d'une société à responsabilité limitée qui, s'ils n'ont que le titre « fondé de pouvoirs » de ladite société, possèdent en fait l'un et l'autre des pouvoirs analogues à ceux des deux associés-gérants statutaires, disposant en particulier de la signature sociale et ayant pouvoir de faire généralement tout ce qu'ils jugent utile, convenable et nécessaire dans l'intérêt de la société (Conseil d'État, 2 novembre 1936, requête n° 53564).

— *Etendue des pouvoirs.*

Des associés, bien que n'étant pas gérants statutaires et ne disposant pas de la signature sociale, peuvent en raison de leurs pouvoirs être assimilés à un gérant.

Le Conseil d'État a réputé gérant de fait :

— celui qui exploite en société avec son beau-frère, seul gérant statutaire. un fonds de commerce qui lui appartenait précédemment et qu'il continue en fait à diriger, en vertu d'un mandat qui lui a été consenti par son associé (Arrêt du 12 janvier 1940, requête n° 62223) ;

— celui qui est titulaire d'une procuration l'habilitant à faire fonctionner les comptes bancaire et postal de la société, procuration qui lui a d'ailleurs été consentie par son fils et son gendre qui sont les deux seuls gérants statutaires (Arrêt du 5 juillet 1943, requête n° 67404) ;

— deux associés qui ont été nommés, l'un directeur administratif et l'autre directeur commercial et participant en qualité à la gestion de l'entreprise (Arrêt du 1er avril 1946, requête n° 72988).

— *Importance de la rémunération.*

La rémunération d'un associé ne peut être normalement égale à celle du gérant statutaire, puisqu'il est d'usage que le traitement

corresponde généralement à l'importance des pouvoirs conférés. Le Conseil d'État a assimilé à un gérant statutaire :

— deux anciens associés-gérants dont la situation était identique à celle de leurs coassociés demeurés gérants, au triple point de vue du nombre de parts sociales possédées par chacun d'eux, du travail accompli et du montant de la rémunération (Conseil d'État, 15 juin 1936, requête n° 46900) ;

— un associé majoritaire percevant le même traitement que son beau-frère, seul gérant statutaire, mais lui ayant donné mandat (Conseil d'État, 12 janvier 1940, requête n° 62223) ;

— deux anciens associés-gérants, auxquels la qualité de gérant de fait a été reconnue pour le double motif qu'ils avaient conservé le même traitement et la même activité ;

— un associé exerçant les mêmes fonctions que le gérant statutaire possédant le même nombre de parts et percevant une rémunération identique (Conseil d'État, 19 janvier 1942, requêtes n^{os} 65633 et 65.634).

Associés investis d'un mandat de gestion et participant étroitement à la Direction de l'Entreprise.

Le Conseil d'État a tranché sur ce point les espèces ci-après :

— un directeur-fondé de pouvoirs qui disposait en outre de la signature sociale et de pouvoirs étendus (Conseil d'État, 17 février 1933, requête n° 31506) ;

— un directeur technique qui était précédemment associé-gérant et participait à la gestion de la société (Conseil d'État, 19 juillet 1933, requête n° 33002) ;

— un directeur-fondé de pouvoirs disposant de la signature sociale et de pouvoirs étendus (Conseil d'État, 3 novembre 1933, requête n° 31507) ;

— des gérants adjoints qui intervenaient dans la gestion de la société et participaient aux votes du Conseil de gérance (Conseil d'État, 4 mai 1936, requête n° 49696) ;

— un directeur-conseiller technique étroitement associé à la direction de l'entreprise, dont il était le maître véritable et sur la marche de laquelle il exerçait un contrôle effectif et constant (Conseil d'État, 2 mai 1941, requête n° 58.710).

***

Le Conseil d'État fonde chacune de ces décisions sur les caractéristiques propres à l'espèce soumise à son appréciation; il est

cependant possible de dégager une définition du gérant de fait :

Le gérant de fait est l'associé ou l'ancien associé qui, en raison de sa position dans la société, exerce des pouvoirs d'administration susceptibles d'engager la société.

En conclusion, la qualité de gérant doit être appréciée tant en droit (gérant statutaire) qu'en fait (gérant associé investi de fonctions de gestion); la rédaction de l'article 112 *bis* est sur ce point excellente puisque le texte vise le contribuable *exerçant les fonctions de gérant*, formule vaste, susceptible de faire échec aux solutions retenues pour éluder l'imposition par le jeu d'une gérance de fait.

Mais la notion de gérance de l'article 112 *bis* est très extensive puisque même en n'exerçant pas les fonctions de gérant, un contribuable peut être soumis à l'article 112 *bis* si son conjoint, ses ascendants ou descendants sont investis de fonctions de gérant. Le texte confond dans ses effets les qualités et fonctions du conjoint, de l'ascendant et du descendant avec celles du redevable. Cette solution est extrêmement rigoureuse puisque le contribuable est atteint par l'imposition (même s'il n'exerce pas des fonctions), dans la mesure où les personnes ci-dessus énumérées administrent la société. Il est difficile de justifier cette règle dont les effets sont excessifs; il en résulte une complète confusion des patrimoines des membres de la famille.

41. **Période des cinq années antérieures.** Les fonctions d'administrateur ou de gérant doivent être exercées ou avoir été exercées par le redevable, son conjoint, son ascendant ou descendant au cours des cinq dernières années. Le texte ne dit pas « pendant les cinq dernières années » mais *au cours des cinq dernières années*, c'est-à-dire qu'il faut considérer tout ou partie de cette période. Cette condition se trouve en conséquence satisfaite si le cédant, son conjoint, ses ascendants ou ses descendants :

— ont exercé à un moment donné — si court fut-il — pendant les cinq dernières années précédant celle de la cession, des fonctions d'administrateur ou de gérant ;

— exercent en fait ces fonctions lors de la cession.

Cette dernière conséquence, doit être assortie de la remarque suivante : le texte de l'article 112 *bis* stipule « au cours des cinq dernières années »; faut-il comprendre les cinq dernières années en remontant dans le passé à compter du jour de la cession ou bien

l'expression vise-t-elle les *cinq dernières années civiles*, antérieures à celle de la cession? Cette dernière hypothèse doit, selon nous, être retenue et l'on doit considérer que les cinq dernières années visées sont donc les années *civiles*, précédant celle de la cession. Ainsi donc, une personne qui aurait été investie de la qualité d'administrateur ou de gérant au cours de l'année même de la cession ne tomberait pas dans le champ d'application de l'article 112 *bis*. Il semblerait que la Direction Générale des Contributions Directes, bien qu'elle ne se soit pas encore prononcée sur ce point, soit cependant favorable à cette interprétation.

Deuxième condition : importance de la participation dans la société.

« *Les droits de l'intéressé, de son conjoint ou de ses ascendants ou descendants, dans les bénéfices sociaux doivent avoir dépassé ensemble* 25 % *des bénéfices de la société au cours de la même période.* »

***

42. **Participation dans la société.** Le législateur a subordonné l'imposition de la plus-value à cette condition dans le dessein de limiter la taxation aux seuls cas où les droits cédés constituent une participation d'une certaine importance dans l'entreprise et sont comparables à ceux des associés en nom collectif. Ce souci d'établir un équilibre entre l'exploitation individuelle ou en nom et le dirigeant de société à responsabilité limitée ou anonyme est purement illusoire, car un administrateur ou un gérant qui possède par lui-même ou par personne interposée 26 % du capital social ne peut être assimilé à un exploitant individuel. Sa situation dans la société est au surplus peu différente de celle d'un salarié et ses fonctions sont analogues à celles d'un directeur commercial. Cette limite de 25 % est manifestement trop faible et il serait souhaitable qu'elle fût augmentée, pour traduire ainsi plus fidèlement l'intention qui a présidé à l'élaboration du texte.

Il est évident qu'un pourcentage plus élevé apparaîtrait mieux fondé, le taux de 75 % qui correspond aux trois quarts du capital social devrait être retenu pour restituer à l'institution son véritable caractère et lui assigner sa véritable raison d'être.

43. Exégèse du texte. Diverses interprétations peuvent être données à ce texte; dans cette investigation, il est sage de procéder par élimination.

1re hypothèse : Les droits dans les bénéfices des personnes intéressées ont été *pendant les cinq années précédant l'année de la cession inférieurs à* 25 %. L'article 112 *bis* ne saurait dès lors trouver son application dans le cas d'une personne qui exerce les fonctions d'administrateur de société pendant tout ou partie des cinq années précédant celle de la cession, si les droits de l'intéressé ou des membres de sa famille dans les bénéfices sociaux ont été, *pendant toute cette période de cinq ans, inférieurs* à 25 % desdits bénéfices.

2e hypothèse : A un moment donné, au cours des cinq dernières années, les droits des intéressés dans les bénéfices de la société ont dépassé 25 %.

a) *A l'époque de la cession.* — On peut hésiter pour savoir si cette seconde condition est satisfaite lorsque les droits du bénéficiaire dans la société, par lui-même ou par l'intermédiaire de son conjoint, de ses ascendants ou de ses descendants, dépassent ensemble 25 % des bénéfices lors de la cession.

Exemple : Le cédant non gérant ne possède qu'un droit de 15 % dans les bénéfices sociaux; il n'y aurait imposition que si son fils possède lui-même, lors de la cession, un droit de 15 %, et exerce des fonctions de gérant de la société.

Cette opinion ne peut, à notre avis, prévaloir, puisque le texte légal précise « au cours de la même période », il serait une erreur de s'attacher à la situation existante au jour de la cession de parts, le groupe des intéressés pouvant avoir acquis leurs droits sociaux peu avant la cession.

b) *A un moment donné au cours des cinq dernières années.* — Les droits des personnes intéressées ont dépassé ensemble 25 % des bénéfices *à un moment donné* au cours des cinq dernières années, précédant celle de la cession. Or, si le texte fait allusion à tout ou partie des cinq dernières années précédant celle de la cession, c'est seulement pour apprécier la qualité de gérant ou d'administrateur. L'alinéa en cause de l'article 112 *bis* stipule *in fine : 25 % des bénéfices au cours de la même période* ; cette même période est-elle celle pendant laquelle les personnes visées ont exercé les fonctions d'administrateur ou de gérant? Il ne semble pas qu'il faille établir une

coïncidence dans le temps entre les fonctions de gestion ou d'administration et l'importance des droits dans les bénéfices.

Enfin, l'interprétation qui se dégage de cette exégèse juridique est la suivante : l'expression « cette même période » *ne peut que viser les cinq dernières années dans leur totalité.* Il n'est pas dit dans le texte « pendant tout ou partie de cette même période », mais « pendant cette même période »; il faut considérer que sont expressément visées les cinq dernières années précédant celle de la cession. En résumé, il suffit, pour que l'article 112 *bis* soit applicable, que le total des droits attribués au redevable ou aux personnes interposées énumérées dans les bénéfices sociaux, excède le quart desdits bénéfices, pendant *toute la période de cinq ans* précédant l'année de la cession.

***

L'alinéa 2 *in fine* de l'article 112 *bis* précise que les droits de l'intéressé (ou de son conjoint, de ses ascendants ou descendants) doivent *dépasser* 25 % *des bénéfices.* L'aspect le plus marquant de cette question est sa rédaction défectueuse, car on peut se demander s'il faut apprécier ce pourcentage par rapport au capital social de la société (l'expression serait dans ce cas synonyme de 25 % *du capital social*), ou par rapport à la participation dans les bénéfices revenant à l'associé-gérant ou l'administrateur (25 % des bénéfices *à titre de produits de parts*).

Cette remarque prend un relief particulier car l'Administration elle-même semble avoir confondu ces deux notions, pourtant exclusives l'une de l'autre. Dans sa circulaire 2228, à la 19e ligne de la page 57, la Direction générale précise que l'intéressé doit avoir possédé au moins *un quart* du capital social de la société; or le législateur n'a pas dit 25 % du capital social, mais 25 % des bénéfices : cette même circulaire stipule page 58, à la 17e ligne « 25 % *des bénéfices sociaux* ». Malgré le silence du législateur, il est probable que la terminologie adoptée a voulu viser le cas où il est créé des actions ou des parts sociales privilégiées. En effet, en vertu de l'article 1853 du code civil, les bénéfices et les pertes peuvent être répartis inégalement entre les associés; la seule restriction légale dans ce domaine est celle apportée par l'article 1855 du même code qui interdit les clauses léonines, c'est-à-dire les conventions qui don-

neraient à l'un des associés la totalité des bénéfices. La répartition des bénéfices peut donc être inégale entre les associés, malgré l'équivalence des apports; c'est ainsi que souvent seuls les propriétaires de parts privilégiées ont droit à un premier dividende statutaire.

Les droits des associés privilégiés sont représentés par des actions ou des parts sociales dites privilégiées qui sont créées, soit à l'origine de la société, soit au cours de la vie sociale. Par le jeu de ces participations privilégiées, le gérant ou l'administrateur peut posséder moins de 25 % du capital social, mais avoir une vocation aux bénéfices supérieure à ce pourcentage. En outre, ce droit de préférence n'est pas limité aux seuls bénéfices; il peut également porter sur le remboursement du montant nominal des droit ssociaux, soit pendant la durée de la société, soit lors de sa dissolution.

Il est à présumer que le législateur a craint des manœuvres ayant pour objet de spéculer sur la répartition des parts privilégiées en vue d'apporter une entorse à l'imposition de l'article 112 *bis*. Ce droit de 25 % dont il est question doit, selon nous, s'entendre à titre de *produit des parts*.

A titre d'exemple, on peut retenir le mode de répartition le plus usuellement adopté dans les sociétés à responsabilité limitée. Les statuts fixent en général de la manière suivante l'affectation des bénéfices :

— 5 % affectés à la constitution du fonds de réserve légale;

— prélèvement, à titre de premier dividende revenant aux associés, d'un intérêt (5 ou 6 %) calculé sur le montant nominal non amorti des parts sociales. Le surplus est ensuite réparti suivant des proportions déterminées entre le gérant, à titre de tantième, et les associés à titre de superdividende, proportionnellement au nombre de parts qu'ils possèdent. Enfin, les statuts prévoient la constitution de réserves facultatives sur la fraction du superdividende revenant aux associés.

Le problème important pour l'application de l'article 112 *bis* est celui de savoir si le tantième des gérants prélevé sur les bénéfices est compris dans cette fraction de 25 %. La solution négative doit prévaloir, car le tantième des gérants représente un véritable salaire, un complément de rémunération et non un bénéfice d'associé. Toutefois, ces tantièmes peuvent présenter le caractère de produits de parts sociales lorsque la distribution est faite aux gérants dans la proportion de leurs parts sociales et, en pareil cas, il y aurait lieu de comprendre ces tantièmes dans la fraction de 25 %.

De leur côté, les administrateurs de sociétés anonymes perçoivent des jetons de présence, tantièmes et autres rémunérations, en leur qualité de membres du conseil d'administration; ces sommes rémunèrent une activité particulière et n'ont pas la nature de produits d'actions.

Il est donc important, en vue d'arbitrer ce seuil de « 25 % des bénéfices », d'examiner la qualification réelle des fractions de bénéfices recueillies par les administrateurs et gérants de sociétés, pour ne retenir que celles ayant réellement le caractère de distribution de dividendes, c'est-à-dire *les participations dans les bénéfices à titre de produits d'actions ou de parts.*

***

Troisième condition : importance du gain.

« *Le montant de la plus-value imposable doit être supérieur à* 20.000 *francs.* »

L'Administration n'a pas voulu s'attacher à chaque vente d'actions ou de parts sociales et le but apparent de cette troisième condition est de restreindre la taxation aux seuls cas de cession importants. Il ne s'agit pas, à l'encontre de ce que l'on pourrait croire, d'une fraction de plus-value exonérée d'imposition; cette condition représente seulement un élément d'appréciation de l'importance du gain de cession.

44. **Cessions successives.** L'interprétation restrictive du texte conduit à considérer isolément chaque opération pour déterminer si la plus-value correspondante excède ou non 20.000 francs. Mais l'opération peut comporter *plusieurs cessions.* Ce cas de fractionnement en plusieurs cessions successives pour que chacune d'elle n'excède pas 20.000 francs n'est pas expressément visé par le texte et rien ne semble l'interdire.

L'Administration saisie de cette question, a formulé l'interprétation suivante : « Il convient, en principe, de considérer chaque cession isolément pour apprécier si la plus-value correspondante tombe — eu égard à son importance — sous le coup de l'article 112 *bis.* Toutefois, au cas où il serait manifeste que plusieurs cessions successives de titres, actions ou parts d'une même société constitueraient, en réalité, une opération unique qui n'a été scindée qu'afin de maintenir chaque plus-value partielle au-dessous de la

limite de 20.000 francs, c'est de ces plus-values qu'il y aurait lieu de faire état pour l'application du texte légal ». Si donc, une série d'opérations procure un gain total supérieur à 20.000 francs, l'Administration apparait en droit de soutenir que ces cessions constituent un ensemble et participent d'une opération globale. Mais il est permis de croire qu'une solution différente serait apportée si la cession était consentie à plusieurs acquéreurs.

D'autre part, le texte précise seulement que la plus-value de cession doit dépasser 20.000 francs, mais on ne sait pas si cette somme doit s'entendre par société ou par contribuable. Un redevable exerçant auprès de plusieurs sociétés des fonctions de gérant cède simultanément ses droits sociaux des différentes sociétés. Chaque cession dégage une plus-value inférieure à 20.000 francs mais l'ensemble dépasse ce minimum. Une exacte appréciation de cette question conduit à penser que la somme de 20.000 francs doit être envisagée *par société, et nous estimons que dans le cas ci-dessus l'article* 112 bis *n'est pas applicable.* Enfin la précision suivante doit être formulée sur un dernier point : en vertu du principe de l'annalité de l'impôt général sur le revenu, la somme de 20.000 francs est à retenir *par année d'imposition.*

Les petites sociétés étaient à l'origine exclues de l'imposition de l'article 112 *bis*, cette condition de plus-value minimum (20.000 francs), étant efficace en 1941. Aujourd'hui, elle est insuffisante et il serait souhaitable, ainsi qu'il a été suggéré, qu'elle fût portée à 100.000 francs.

Quatrième condition : qualité du cessionnaire.

« *Cession à un tiers* ».

Le législateur a sensiblement limité la portée de l'imposition de l'article 112 *bis*, en édictant une restriction inhérente à la nature des fonctions du cédant dans la société; il convient que celui-ci exerce ou ait exercé au cours des cinq dernières années, personnellement ou par son conjoint, ses ascendants ou descendants, des fonctions d'administrateur ou de gérant (cf. *supra*, n° 38 et suivants). De même, l'article 112 *bis* porte dans son alinéa premier une seconde condition limitative, celle-ci s'attachant à la qualité juridique du cessionnaire puisque la cession doit avoir été opérée en faveur d'un « *tiers* ».

45. Qualité juridique du cessionnaire. Le texte n'impose que les *cessions à un tiers*, formule très générale et susceptible de provoquer une interprétation erronée si on ne prend pas la préalable précaution d'en préciser la signification et la portée. La pierre angulaire de cette analyse est le sens qu'il faut attribuer à l'expression « cession à un tiers ». Selon la meilleure définition juridique, le tiers est celui qui n'a été ni partie, ni représenté par les parties à un acte ou à une convention c'est-à-dire, que l'on doit considérer comme tiers tous ceux qui n'ont pas figuré à l'acte. Cette définition appliquée au droit des sociétés, répute « tiers » au regard d'une société toutes les personnes étrangères à la société; celles-ci n'étant pas intervenues à l'acte, ne sont pas membres de l'être moral et n'ont pas par suite la qualité d'associé ou d'actionnaire.

Ce principe fondamental en matière de société est unanimement reconnu par les commentateurs et la jurisprudence; la règle est d'ailleurs si vraie que les statuts de sociétés distinguent expressément les associés et les tiers, en soumettant ces derniers à des conditions propres et plus rigoureuses pour se rendre acquéreurs des droits sociaux. Cette distinction entre les associés et les tiers est également consacrée par la législation elle-même. Le Code civil, dans son titre neuvième du Livre III sur le contrat de société, réglemente dans son chapitre III les engagements des associés entre eux et à l'égard des tiers; la section première de ce chapitre analyse les engagements des associés entre eux (art. 1843 à 1861); la section deuxième traite des engagements des associés à l'égard des tiers (art. 1862 à 1864).

Selon cette interprétation, l'expression *cession à un tiers* ne peut viser pour une société que des personnes autres que les associés eux-mêmes. L'application restrictive de ce principe à l'article 112 *bis* conduirait à exclure de l'imposition les cessions opérées en faveur d'un coassocié, puisque l'article 112 *bis* n'impose que les cessions « à un tiers » et que le coassocié cessionnaire n'est pas un tiers au regard de la société et du cédant. La conclusion ainsi dégagée à la faveur de cette première analyse est extrêmement favorable aux contribuables. L'expérience enseigne en effet, que dans les sociétés à responsabilité limitée — forme de personne morale particulièrement atteinte par l'article 112 *bis* — le gérant qui cède ses droits sociaux procède fréquemment à cette réalisation au profit d'un coassocié qui reste dans l'affaire. L'explication de cette remarque doit être recherchée non seulement dans le caractère familial des sociétés à respon-

sabilité limitée — il est rare qu'une cession intervienne au profit d'un tiers — mais encore dans les prescriptions de la loi du 7 mars 1925, ce texte soumettant la cession à un tiers étranger à la société à l'approbation de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social, alors que la cession entre associés est libre aux termes de la loi. D'autre part, le droit de préemption dont les coassociés peuvent généralement faire usage en cas de cession de droits sociaux à des tiers est un droit de défense de l'associé contre l'intrusion des tiers.

Si donc, on interprète l'expression « cession à un tiers » suivant les principes généraux du droit, la cession à un coassocié n'est pas imposable à l'article 112 *bis*. Et même quand il en serait autrement — cession à une personne étrangère à la société — une cession préalable éviterait l'imposition de la plus-value. Il est facile de concevoir la manœuvre suivante : tel contribuable se propose de céder ses parts sociales à un tiers, mais cette cession est soumise à l'article 112 *bis*. Le futur acquéreur des droits sociaux entre dans la société préalablement à la cession envisagée, soit à la faveur d'une augmentation de capital par adjonction de ce nouvel associé, soit qu'un autre associé, non passible de l'impôt général sur le revenu à raison de la plus-value, lui cède une fraction de ses droits. Et ce tiers acquéreur devient par ce processus un coassocié n'ayant plus la qualité juridique de tiers; le gérant peut alors céder à ce tiers devenu associé ses participations sans être imposable à l'article 112 *bis*.

Une telle opération est le type même de celle conclue en vue de dissimuler une réalisation de bénéfices. Nul doute qu'en pareil cas, l'Administration des Contributions directes invoquerait le principe de l'abus du droit, sanctionné par l'article 156 *quinquies* du Code pour restituer à l'opération son véritable caractère. Mais, dans le dessein de faire échec à la mise en œuvre de cette disposition répressive, le redevable n'hésiterait pas, pour éviter l'imposition d'étaler sur plusieurs années, les opérations ci-dessus relatées.

***

A la faveur de cette première analyse, le principe suivant peut être dégagé : la cession à un tiers doit être entendue au sens de *cession à une personne étrangère à la société*. Si, *en droit*, cette interprétation apparaît pleinement fondée, il faut pourtant avouer que

cette solution engendre *en fait* des conséquences bien peu logiques et même inacceptables; on conçoit mal que la cession de droits sociaux faite à un non-associé, soit imposable, mais qu'à l'inverse celle réalisée au profit d'un coassocié soit affranchie de la taxation à l'impôt général sur le revenu. Le législateur s'est exprimé sur ce point en termes trop vagues alors qu'il lui aurait été pourtant facile à l'image de certaines lois mieux étudiées dans le domaine de la technique juridique, de préciser la portée et l'étendue de l'expression *cession à un tiers*. C'est ainsi que dans la loi organique du 7 mars 1925, relative à la société à responsabilité limitée, l'article 22 précise « toute cession faite à un tiers *étranger à la société* ». Ce texte stipule que les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social. On comprend d'ailleurs pleinement la raison d'être de cette règle, distinguant en l'espèce les tiers des associés. Cette terminologie écarte ainsi toute fausse interprétation.

Le sens conféré ci-dessus à l'expression *tiers* pour l'application de l'article 112 *bis*, s'inspire d'une interprétation formelle. Aussi est-il permis de se demander — l'impartialité de l'esprit n'est-elle pas une condition nécessaire de l'étude — si cette conclusion juridique est, dans le cas de l'espèce, véritablement fondée.

46. Interprétations administratives. Une hésitation peut naître sur la portée exacte de cette expression, puisque le législateur n'a pas cru préciser, comme à dessein, son intention réelle. Il apparaissait dès lors intéressant de provoquer l'interprétation administrative. La Direction générale des Contributions directes, saisie de cette question, fit d'abord connaître dans un avis officieux auquel il n'a été donné aucune publicité, qu'elle considérait comme un tiers au sens de l'article 112 *bis* toute personne physique ou morale en faveur de laquelle la cession des droits sociaux est opérée. Il y aurait donc eu, selon cette doctrine, imposition dans tous les cas, quelle que soit la qualité juridique du cessionnaire, que ce dernier soit associé ou non. Singulière conception extensive du mot tiers à laquelle la doctrine se serait légitimement refusée de souscrire; admettre une telle manière de voir, c'était retirer aux expressions toute valeur et vouloir conférer au texte un sens qu'il ne saurait avoir. Dans ces conditions, on aurait pu s'étonner que le législateur ait entendu stipuler « cession à un tiers », et l'on com-

prendrait mal qu'il ait éprouvé la nécessité d'utiliser ce terme puisqu'il lui suffisait de déclarer « toute cession d'actions ou de parts sociales... ». Cette solution administrative, anti-juridique, ne pouvait être, quoi qu'il en soit, valablement admise. Au surplus, il était difficile à l'Administration des Contributions directes, en l'absence de tous débats parlementaires, d'invoquer à l'appui de sa décision la volonté du législateur; il lui fallait pourtant aller à l'encontre de la première thèse restrictive exposée ci-dessus (cf. *supra*, n° 45) conforme à la rigueur des principes juridiques.

La Direction Générale, interrogée à nouveau sur le point de savoir si les dispositions de l'article 112 *bis* étaient susceptibles de trouver leur application dans le cas de cession de droits sociaux consentie par un associé à ses coassociés, apporta une réponse affirmative à cette question (*Bulletin officiel des Contributions directes* 1947, 2e partie, n° 5, page 134). Mais, — c'est là le point le plus important — l'Administration précise dans cette réponse que les tiers au sens de l'article 112 *bis* doivent s'entendre de *toutes personnes autres* que celles visées au paragraphe 1er dudit article, c'est-à-dire autres que *le conjoint, les ascendants ou les descendants du cédant.* (*Bulletin officiel des Contributions directes* précité.) Ainsi donc, échappent à l'imposition les cessions de valeurs mobilières au profit du conjoint, des ascendants ou des descendants du cédant.

47. Relativité du mot tiers. La Direction Générale ne fait que constater et n'apporte aucune explication sur le sens du mot tiers à l'égard de l'article 112 *bis*. Le problème juridique n'est pas pour autant résolu.

Malgré la rigueur de la première définition juridique de l'expression — le tiers est une personne étrangère à la société — la remarque suivante s'impose : en Droit, l'expression tiers n'a pas toujours la même étendue et il est reconnu que cette qualité de tiers est purement relative. En réalité, il est très difficile de déterminer, avec une exactitude absolue, quelles personnes peuvent prétendre au titre de tiers. Le sens de ce mot doit être apprécié *in concreto*, selon la disposition spéciale en cause. Cette assertion pourrait être appuyée de nombreux exemples puisés dans la législation civile (1). Et l'examen des institutions juridiques révèle, en outre,

(1) Dans l'article 1321 qui dit que les contre-lettres n'ont pas d'effet à l'égard des tiers, ce mot est plus large que dans l'article 1328 relatif au cas où un acte sous seing privé peut acquérir date certaine contre les tiers. Le mot tiers de l'article 1321

qu'il n'est pas inconcevable qu'une personne ait une qualité juridique différente à l'égard de plusieurs textes.

Le droit des sociétés répute « tiers » toute personne autre que les associés. Mais cette interprétation restrictive, malgré sa valeur juridique, engendre pour l'application de l'article 112 *bis* des conséquences excessives, inacceptables même (cf. *supra* n° 45). De même, la conclusion administrative se heurte à une exégèse juridique poussée. Il est aisé de penser que le législateur, s'il avait eu l'intention d'exclure du champ d'application de l'impôt, le conjoint, les ascendants ou les descendants, aurait expressément manifesté son intention en précisant « à toute personne autre que celle visée au paragraphe 1er », écartant ainsi toute équivoque. Une fois de plus, la carence du législateur appelle des réserves sérieuses sur la valeur technique de la législation; il est bien probable que les conséquences d'une rédaction hâtive ont échappé aux promoteurs de la loi.

Devant une telle imprécision, on est en droit d'hésiter ; le Conseil d'Etat, saisi de cette question, fera-t-il prévaloir l'interprétation juridique ou s'attachera-t-il à la finalité de la règle? La confusion des principes les plus élémentaires du Droit fait qu'aujourd'hui les règles juridiques deviennent inapplicables. A la vérité, il faut penser que la décision administrative est une pure solution d'opportunité. Sans prétendre qu'elle est l'expression de ces décisions trop nombreuses prises d'autorité par l'Administration, on peut cependant inférer que cette position est peu défendable sur le terrain juridique. Il est d'ailleurs curieux de constater que la solution administrative, en excluant les cessions au conjoint, du champ d'application de l'article 112 *bis*, semble ignorer que le Code Civil a posé pour principe que la vente entre époux est interdite (Art. 1595 du Code) (2).

---

comprend les créanciers simplement chirographaires, que l'article 1328 exclut. Lorsque l'on dit que l'amnistie ne peut porter atteinte au droit des tiers, le mot tiers comprend même les héritiers. Les tiers de l'article 100 du Code civil, et auxquels le jugement de rectification d'un acte de l'État civil n'est pas opposable, sont les parties intéressées qui n'ont point requis le jugement ou qui n'y ont pas été parties.

(2) Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas exceptionnels suivants :

1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en payement de ses droits;

2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté;

3° Celui où la femme cède des biens à son mari en payement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté.

Il est à présumer que la Régie Financière ne manquera pas de faire valoir, à l'appui de son argumentation, qu'elle ne pouvait en adopter une autre sans ouvrir une brèche dangereuse dans la réglementation nouvelle. La solution administrative s'inspire cependant d'un réel souci de libéralisme en favorisant sensiblement les sociétés de famille. Il est vrai que l'attention des Pouvoirs Publics avait été appelée sur les conséquences néfastes que l'article 112 *bis* auraient sur la transmission des affaires de famille. Le vœu avait été formulé que les parents en ligne directe et les collatéraux, jusqu'à la parenté d'oncle à neveu, ne soient pas des tiers au sens de l'article 112 *bis* et qu'ils échappent à la taxation. L'Administration des Finances n'est pas allée, aussi loin, puisqu'elle a écarté les collatéraux. L'exonération des cessions opérées en faveur du conjoint, d'un ascendant ou d'un descendant est une mesure de bienveillance qui doit être approuvée. Mais cette solution est, à notre sens, incomplète puisque l'énumération a omis — probablement à dessein — de comprendre le conjoint des descendants ou celui des ascendants. Or, nombreux sont les cas, où le gérant d'une société s'adjoint non l'un de ses descendants, mais le conjoint de celui-ci ; ainsi donc quand le gérant cède ses parts à son gendre, la plus-value tombe sous le coup de l'article 112 *bis*. Au contraire, s'il cède à sa fille les mêmes droits sociaux, l'article 112 *bis* n'est pas applicable. Cette solution heurte le bon sens et même l'équité.

48. **Conclusion.** Selon que la situation juridique de l'acquéreur de droits sociaux est appréciée à l'égard de la société — le tiers est toute personne étrangère — ou à l'égard du cédant — le tiers est toute personne autre que le conjoint, l'ascendant ou descendant — la solution est différente. Il est facile de présumer que ces deux interprétations seront soumises à l'appréciation des tribunaux. Il faut reconnaître que ni l'une ni l'autre ne sont pleinement satisfaisantes, car il suffit de faire appel à une personne interposée, pour éluder l'imposition dans l'un et l'autre cas.

Si le tiers est une personne étrangère à la société, il perd cette qualité en entrant préalablement dans la société, ou bien encore, seconde hypothèse, l'associé-gérant cède à un co-associé — par conséquent non-tiers — ses droits sociaux en franchise d'impôt et ce dernier peut ultérieurement procéder à une rétrocession en faveur du véritable bénéficiaire. Si, au contraire, le tiers est toute personne autre que les membres de la famille, ceux-ci peuvent s'interposer

entre le cédant, dont ils sont les ayants cause, et le cessionnaire : une première cession en faveur du descendant ou de l'ascendant permet d'absorber la plus-value sans imposition; le descendant rétrocède ultérieurement ses droits sans plus-value réelle. Ces hypothèses de *fraude légale* peuvent avoir été conçues par des redevables dans le but d'éluder le paiement de l'impôt, mais, il est des cas où les circonstances de l'affaire, bien que réunissant ces conditions, seront tout autres ; il n'est pas impossible d'inférer le cas suivant : un gérant de société se retire des affaires et cède ses droits sociaux à son fils; l'opération échappe à la taxation de la plus-value. Quelques mois après, sous l'empire soit de dissensions familiales, soit d'une mauvaise gestion commerciale, le fils cède à un tiers ses droits, dans un dessein autre que celui de tourner l'article 112 *bis*.

Et il est probable, cependant, qu'en pareil cas l'Administration ne manquerait pas de mettre en œuvre le pouvoir que lui confère l'article 156 *quinquies* du Code général des impôts directs pour restituer à l'opération un caractère qu'elle n'a pas.

Cinquième condition : « *Pendant la durée de la société* ».

49. **Définition de l'expression.** Aux termes de l'alinéa premier de l'article 112 *bis*, ne sont imposables à l'impôt général sur le revenu, à raison des plus-values dégagées, que les cessions intervenues *pendant la durée de la société*. Cette dernière précision a pour objet principal d'exclure implicitement l'application de la règle, en cas de liquidation de la personne morale.

La notion de durée est étroitement liée à celle de la vie de la société. Par cette expression, *durée de la société*, il faut entendre la période s'écoulant entre la création juridique de la personne morale et sa liquidation effective. Cette interprétation écarte en conséquence toute assimilation avec les notions d'activité et d'exploitation de la société. Il n'est donc pas nécessaire pour que l'article 112 *bis* soit applicable que l'entreprise fonctionne. Si donc, la société a été créée le 1er décembre 1947, mais que ses premières opérations commerciales n'aient été réalisées que dans les premiers jours de janvier 1948, toute cession avec plus-value intervenue entre le 1er décembre et le 31 décembre est soumise aux conditions d'imposition de l'article 112 *bis* (1). De même, si au cours de son existence

(1) Il faut admettre, cependant, que cette hypothèse ne peut se rencontrer qu'en présence d'une opération nettement spéculative, une cession aussi rapide dégageant une plus-value importante étant peu fréquente.

la société suspend son activité, cette situation nouvelle ne permet pas d'éviter l'imposition de la plus-value.

La condition posée par le texte est donc purement juridique et la réelle difficulté consiste à déterminer l'étendue exacte de ce que le vocabulaire juridique dénomme la *durée de la société.* Les statuts sociaux limitent le plus souvent la période pour laquelle la société a été créée et précisent notamment la date de la création de l'être moral et celle prévue pour son terme. Il est donc facile à première analyse de déterminer si la cession est intervenue pendant la durée de la société.

50. Dissolution de la société. Malgré cette apparente simplicité, il serait intéressant d'évoquer un cas extrême : l'achèvement de l'existence sociale de la société, acte que l'on dénomme la *dissolution.* Celle-ci est le résultat d'une délibération de l'Assemblée Générale ou d'une décision judiciaire; elle peut avoir été prononcée par anticipation ou provenir de l'échéance du terme de la durée pour laquelle la société a été créée. La dissolution de l'être moral étant décrétée, la société cesse d'exister, sa durée est en principe achevée, et l'on pourrait croire que les cessions de droits sociaux intervenues après l'acte portant dissolution ne sont pas imposables à l'impôt général sur le revenu en vertu de l'article 112 *bis.*

Il est certain que l'une des conséquences de la dissolution de la société est la disparition de la personne morale, mais par une fiction juridique, la société est censée se prolonger et survivre pour la période de liquidation. Ainsi que le déclarait Thaller, c'est la même société qui se prolonge d'une vie désormais éphémère. Ce principe est consacré par une jurisprudence abondante qui reconnaît la survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation. La Cour de Cassation a constamment déclaré sur ce point que, si par effet de la dissolution la société cesse d'exister pour l'avenir et pour les opérations en vue desquelles elle avait été constituée elle continue néanmoins d'exister pour régler les affaires en cours, c'est-à-dire pour se liquider. La société est dissoute, mais pas encore liquidée; elle ne cesse réellement d'exister comme être moral qu'après la reddition des comptes du liquidateur et après la répartition de l'actif net entre les associés; jusqu'à cette opération la société continue sa vie juridique encore même qu'elle n'ait plus d'activité. Il faut, en conséquence, dans l'extinction de la personne morale, dis-

tinguer deux phases : la première, celle de la dissolution; la seconde, celle de la liquidation.

L'acte portant dissolution de la société anéantit le lien contractuel unissant les associés, mais pendant la période de survie fictive les membres de la société ne perdent pas leur qualité d'associé et restent propriétaires de leurs droits sociaux; ils peuvent d'ailleurs céder ces derniers dans les mêmes conditions qu'avant la dissolution. La cession par l'un des associés de ses droits dans une société en liquidation conserve le caractère d'une transmission mobilière, et cette opération est par suite susceptible d'être imposée à l'article 112 *bis*.

Une autre difficulté pourrait surgir : la dissolution met fin aux pouvoirs des dirigeants de la société. Le Conseil d'Administration d'une société anonyme se trouve dissout, son Président cesse d'assurer la Direction Générale de la société; de même dans une société à responsabilité limitée, les fonctions de gérant disparaissent. Cette situation nouvelle n'exclut cependant pas l'application de l'article 112 *bis* puisque l'une des conditions posées par le texte, est d'avoir exercé au cours des cinq dernières années des fonctions d'administrateur ou de gérant.

Les actes de gestion et d'administration accomplis pendant la période de liquidation (c'est-à-dire celle comprise entre la dissolution et la répartition de l'actif net) incombent au liquidateur seul. Mais, il est de toute évidence que si celui-ci a été choisi parmi les associés, il n'est pas, malgré ses fonctions temporaires de direction, imposable à l'article 112 *bis* quand il cède ses droits sociaux avec plus-value au cours de cette période. En effet, le texte de l'article 112 *bis* ne fait nullement allusion à la qualité de liquidateur, puisqu'il ne vise que les personnes qui exercent ou ont exercé des fonctions d'administrateur ou de gérant. Or, les fonctions de liquidateur ne sauraient être assimilées à des fonctions d'administrateur ou de gérant.

51. Liquidation de la société. Selon l'acception la plus restrictive, la liquidation de la société s'opère par la reddition des comptes du liquidateur et la répartition de l'actif net entre les associés ou actionnaires; lorsqu'on est arrivé à ce stade, l'imposition fiscale de la plus-value est soumise à des règles autres que celles de l'article 112 *bis*, puisque la vie de la société est achevée. La plus-value que l'on dénomme alors *boni de liquidation* est imposée à l'impôt général sur le revenu, non en vertu

de l'article 112 *bis* mais par le jeu de l'article 112 *ter*, ce dernier texte gouvernant le mode d'imposition de la plus-value attribuée aux titulaires de droits sociaux en sus de la valeur nominale des actions ou parts. La plus-value n'échappe pas à l'impôt général sur le revenu, car l'article 112 *ter* du Code comprend dans les bases de l'impôt le boni de liquidation, jusqu'à concurrence de l'excédent du prix de remboursement des droits sociaux annulés sur le prix d'acquisition de ces droits, dans le cas où celui-ci est supérieur à la valeur nominale.

En conséquence, tant qu'il n'a pas été procédé à la reddition des comptes du liquidateur et à la répartition de l'actif net, l'article 112 *ter* n'est pas applicable. En effet, il ne peut s'agir de « boni de liquidation » pour deux motifs :

— d'une part la quotité du boni ne peut être déterminée qu'après l'achèvement des opérations de liquidation;

— d'autre part, le boni est versé par prélèvement sur la caisse sociale — dont c'est en principe la dernière opération — alors qu'en cas de cession le prix de la cession est payé par le tiers acquéreur et reste sans influence sur les opérations de liquidation.

L'article 112 *ter* s'efface en conséquence devant l'article 112 *bis* qui seul jouerait dans l'hypothèse envisagée.

52. Cession en cours de dissolution. Les articles 112 *bis* et 112 *ter* du Code saisissent l'un et l'autre dans le patrimoine de l'associé cédant la plus-value d'actif accumulée par la société au cours de son activité. Mais la conjugaison de ces deux méthodes de taxation — l'une en cours d'exploitation : article 112 *bis*, l'autre en cas de cessation : article 112 *ter* — laisse apparaître une faille.

L'hypothèse à laquelle il est fait allusion est la suivante : un gérant de société vend, en cours de dissolution de la société, les droits sociaux dont il était propriétaire. Cette cession intervenant pendant la durée de la société est imposable pour la plus-value réalisée selon les conditions posées par l'article 112 *bis*. Elle est égale, suivant la règle, à la différence entre le prix de vente et le prix d'acquisition, soit :

Prix de vente.....	200.000 fr.	
Prix d'acquisition....	50.000 —	
Plus-value taxable...	150.000 —	soumise à l'impôt général sur le revenu.

Mais, si ce gérant, au lieu de vendre ses droits sociaux a préféré attendre la liquidation proprement dite de la société, le boni qui lui est attribué, s'il est égal à 150.000 francs, est imposable à l'impôt général sur le revenu non en vertu de l'article 112 *bis*, mais par application de l'article 112 *ter*; des causes différentes produisent, en l'occurrence, des effets analogues.

Mais il en est autrement quand les titres ont été acquis antérieurement au 1er janvier 1946; en pareil cas, pour l'application de l'article 112 *bis*, seule la fraction de plus-value imposable est celle réputée acquise depuis cette date (cf. *supra* n° 20 et *infra* n° 74).

Soit l'exemple précédent :

Prix de vente.....	200.000 fr.
Valeur au 1er janvier 1946..	100.000 —
Plus-value taxable.....	100.000 —

au lieu de 150.000 francs précédemment.

Dans la seconde hypothèse — attribution du boni de liquidation — d'ailleurs la plus fréquente, car il est peu usuel qu'une cession de parts intervienne en cours de dissolution, la plus-value imposable est égale à l'excédent du prix de remboursement sur le prix d'acquisition (et non sur la valeur au 1er janvier 1946), c'est-à-dire que, dans l'exemple précédent, la plus-value s'élève à 100.000 francs, si l'on applique l'article 112 *bis* (cession en cours de dissolution), à 150.000 francs si l'on applique l'article 112 *ter* — attribution du boni de liquidation.

Cette analyse conduit à conclure qu'un gérant aurait un intérêt incontestable à procéder pendant la dissolution de la société à la cession de ses droits sociaux, puisque le montant de la plus-value imposable est, en ce qui le concerne, limitée à celle acquise depuis le 1er janvier 1946, au lieu de comprendre l'excédent du prix de cession sur le prix d'acquisition. Et cet intérêt serait d'autant plus accusé si cette cession intervenait au profit d'un ascendant ou d'un descendant, puisqu'en pareil cas l'article 112 *bis* n'est pas applicable (cf. *supra* n° 46). Encore même que cette opération soit inattaquable en droit, il est facile de penser qu'en pareil cas l'Administration des Contributions Directes tenterait, eu égard aux circonstances de l'affaire, de faire application de l'article 156 *quinquies* du Code Fiscal (fraude à la loi).

TROISIÈME PARTIE

PROBLÈME TECHNIQUE

DÉTERMINATION DE LA PLUS-VALUE IMPOSABLE

53. Notion technique de plus-value. La législation fiscale répute plus-value de cession tout accroissement de valeur effectivement réalisé. Mais l'expression, dans le vocabulaire technique, est plus particulièrement réservée aux enrichissements autres que ceux de l'activité normale d'une entreprise. Dans le domaine de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, le gain provenant de la réalisation d'un élément de l'actif immobilisé constitue une plus-value; au contraire, le gain résultant de l'exploitation normale de l'entreprise est dénommé bénéfice.

Une plus-value fiscale se détermine par contraction mathématique; le calcul en est relativement simple puisqu'il suffit d'établir la différence entre le prix de cession et le prix de revient des éléments cédés. Dans la pratique, notamment pour l'application de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, des difficultés peuvent surgir pour établir le prix de revient lorsque les biens ont fait l'objet d'amortissements fiscaux, ou encore, lorsqu'ont été comptabilisées au passif du bilan des provisions pour dépréciation de l'actif. Il est également des cas où aucune somme ne représente en comptabilité le prix de revient (exemple : éléments incorporels créés par le vendeur).

Pareille difficulté est exclue pour le calcul de la plus-value de l'article 112 *bis* puisque les droits sociaux étant compris dans le patrimoine d'un particulier n'ont pas donné ouverture à amortissement ou à création de provisions pour dépréciation. La plus-value de valeurs mobilières s'obtient en posant cette formule élémentaire :

$$P = P_V - P_A$$

P représentant la plus-value taxable,
P_V le prix de vente,
P_A le prix d'acquisition.

En conséquence, la détermination de la plus-value nécessite la connaissance, d'une part du prix de cession, d'autre part soit du prix d'acquisition pour les titres acquis postérieurement au 1er janvier 1946, soit de la valeur des participations au 1er janvier 1946 lorsque leur acquisition est antérieure à cette date. Cette double recherche aborde le fond même de l'imposition de l'article 112 *bis*.

CHAPITRE PREMIER

DÉTERMINATION DU PRIX DE CESSION

Section I

PRIX DE VENTE DES PARTICIPATIONS COTÉES EN BOURSE

54. Prix de cession net. Les titres cotés sont les valeurs mobilières de toute nature admises à une cote officielle ou à une cote de courtiers en valeurs mobilières, soit à Paris, soit en province. La détermination du prix de cession ne soulève pas de difficultés propres puisqu'il s'agit d'opérations en bourse dont la réalisation est aisément contrôlable; en outre, le prix de transmission est jugé par l'Administration correspondre à la valeur vénale réelle.

Le seul problème à résoudre concerne les frais spéciaux que le cédant est appelé à supporter à l'occasion de la vente. Le prix de cession ne correspond pas, dans ces conditions, à la somme effectivement encaissée. Il est de principe qu'en matière fiscale le prix de vente ou de cession s'entend de la somme effectivement reçue par le cédant ou que celui-ci doit recevoir. Dans la majorité des cas, la différence entre la valeur brute de cession et le prix d'acquisition traduit le montant de la plus-value que dégage la réalisation des titres. Mais il n'en est pas toujours ainsi, notamment quand le cédant a été appelé à supporter des frais spéciaux à l'occasion de la vente, en sorte que le prix de cession ne correspond pas à la somme effectivement encaissée par le cédant. Les débours qui ont permis de procéder à l'opération de cession sont le plus souvent constitués par les frais de courtage ou de commissions, versés à des intermédiaires, ou bien encore par le montant de l'impôt sur les opérations de bourse. Il est évident que ces sommes diminuent d'autant la plus-value réalisée.

L'Administration des Contributions Directes ne s'est pas encore prononcée sur le point de savoir s'il conviendrait de retenir le prix de cession brut ou le prix de cession net, déduction faite des frais consécutifs.

Nous estimons que seule la valeur nette de la cession doit être invoquée. Un argument, par analogie, milite en faveur de cette thèse; l'Administration des Contributions Directes admet pour l'application de l'article 7 *bis* du Code — exonération sous condition suspensive de remploi de certaines plus-values réalisées en cours d'exploitation — que le prix de vente doit lui-même s'entendre du prix net, c'est-à-dire déduction faite des frais spéciaux qui, bien qu'inscrits dans les charges d'exploitation, s'appliquent directement à l'opération de cession. Ces principes doivent être à notre sens étendus aux plus-values de cession de l'article 112 *bis*.

Il a en effet été jugé que les frais de courtage payés lors de l'achat de valeurs mobilières ne sont pas déductibles pour l'assiette de l'impôt général parce que ces dépenses tendent à un accroissement de capital (Conseil d'État, 4 décembre 1944, requête n° 66645). Mais lorsque, par application de l'article 112 *bis*, le gain réalisé sur l'achat et la revente de valeurs mobilières entre dans les bases de l'impôt, les dépenses dont il s'agit, précédemment regardées comme des charges du capital, prennent le caractère de charges du revenu et doivent être déduites conformément au principe général qui admet la déduction des dépenses exposées pour l'acquisition et la conservation du revenu.

Le Conseil d'État a rendu en ce sens :

— l'arrêt du 30 janvier 1939 (requête n° 61607) admettant la déduction des frais de recouvrement des intérêts et du capital d'une créance;

— l'arrêt du 3 mars 1933 (requête n° 20340) ajoutant au montant déductible des intérêts payés sur un découvert en banque, les agios perçus à cette occasion par la banque.

Il doit donc être admis, pour la détermination du revenu taxable par application de l'article 112 *bis*, la déduction des frais de vente des titres, puisque pour dégager la plus-value il faut retenir le prix de cession net des titres, déduction faite des frais tels que commission de courtage payés à l'intermédiaire ayant permis la réalisation de la vente.

En définitive, *il est peu probable que l'Administration se refuse à admettre que le prix de cession est égal au montant des disponibilités dégagées par la vente.*

Section II

VALEUR DE CESSION DES TITRES NON COTÉS (1)

55. **Documents à utiliser** L'estimation des titres non inscrits à une cote nécessite un examen approfondi, car la valeur intrinsèque de l'affaire doit être appréciée *in concreto*. Il est reconnu dans ce domaine que les meilleurs renseignements pour déterminer la valeur des titres de cette nature doivent être puisés dans les documents sociaux et notamment dans le bilan qui reflète et constate la situation réelle de l'entreprise. Il est, en effet, de jurisprudence constante que seule l'étude des bilans peut fournir une indication précise et opposable à la société dont elle émane. Il est d'usage de prendre comme valeur de l'action ou de la part sociale celle qu'elle aurait si, à un moment donné, on partageait tout l'actif entre les actionnaires et les associés, sans toutefois tenir compte de la dépréciation que subirait nécessairement le matériel dans une liquidation brusque (Tribunal Civil de Vitry-le-François, 18 février 1909). Cette opération permet de dégager si l'actif net social est supérieur au montant nominal des titres sociaux.

Il faut, en conséquence, dresser à la date de cession un inventaire des éléments actifs et passifs, comportant les valeurs de toute nature possédées par la société. Il ne s'agit pas d'un *bilan d'exploitation* ayant pour objet de traduire le bénéfice de l'exercice ni même d'un *bilan de liquidation* qui suppose la dispersion de l'actif, mais au contraire d'un *bilan de cession*. Le bilan de cession est établi en évaluant au cours du jour les différents éléments patrimoniaux de l'affaire, de manière à déterminer la valeur de l'entreprise, et par ce moyen permettre le calcul du prix de cession des actions et des parts détenues par les associés. Ce cours du jour ne sera pas fatalement le cours de réalisation forcée mais le prix normal que les acquéreurs seraient disposés à verser en fonction de la valeur d'utilisation de l'actif considéré dans son ensemble.

Le bilan de cession suppose donc, par essence, une entreprise destinée à continuer ses opérations, par opposition au bilan de liquidation qui constate la cessation de l'activité de l'entreprise. Il requiert une étude poussée de la situation comptable et financière de la société, puisque la valeur mathématique que l'on se propose de dégager est le quotient de la valeur réelle de l'actif net social

(1) Voir notre étude « L'évaluation des titres non cotés pour l'assiette de l'Impôt de Solidarité Nationale « revue Le Tableau Fiscal et Juridique », août 1947, p. 222.

par le nombre de parts ayant vocation au partage du fonds social. Par actif net social, il faut entendre l'excédent des valeurs d'actif sur le total formé au passif par les créances des tiers, les amortissements et les provisions justifiés en cas de réalisation de l'entreprise.

Mais il se présente une difficulté, car les chiffres figurant aux postes du bilan ne représentent pas la valeur réelle des éléments d'actif. Conformément aux prescriptions légales et aux usages en la matière, le bilan accuse le prix de revient des biens actifs; et même très souvent certains éléments ne figurent pas au bilan (fonds de commerce créé par la société) ou figurent pour une valeur réduite par le jeu des amortissements. En pareil cas, les énonciations du bilan doivent être corrigées pour les mettre en harmonie avec la valeur réelle des biens à l'époque considérée (Tribunal civil de la Seine, 9 mars 1939). Il convient donc de tenir compte dans la plus large mesure, non seulement de l'apparence des chiffres écrits dans les bilans, mais encore des réalités pouvant se dissimuler derrière ces chiffres (Tribunal civil de la Seine, 19 mai 1917).

Le bilan de cession est donc sensiblement différent du bilan d'exploitation établi à la fin de chaque exercice. Alors que dans ce dernier il est fait abstraction de toute plus-value extra-comptable, au contraire, dans le bilan de cession, l'estimation réelle c'est-à-dire la valeur vénale de cession, doit être retenue, après correction des écritures comptables. Cet examen appelle un contrôle attentif de chacun des postes actifs et passifs du patrimoine social; à la faveur de cette analyse, il est permis de dégager la nature juridique et l'objet de chacun d'entre eux. Cette opération répond à la double préoccupation :

a) vérifier la sincérité des énonciations des bilans;

b) procéder au redressement des estimations des valeurs actives et passives, en dégageant les plus-values ou moins-values occultes non encore comptabilisées.

Cette recherche appelle un examen d'autant plus sérieux, que sous l'influence de la dégradation monétaire, les évaluations réelles ne correspondent plus aux énonciations comptables.

a) *Actif du bilan.*

56. **Examen du bilan.**

Immobilisations. — L'actif du bilan correspond, par nature, à l'affectation des ressources mises à la disposition de la société. Il comprend essentiellement

les valeurs immobilisées, c'est-à-dire les biens nécessaires à la production, non destinés à l'échange, et les fonds de roulement composés de valeurs d'échange. Cette définition étant très générale, il convient d'en préciser la portée.

Les immobilisations sont constituées par les biens de toute nature, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, acquis ou même créés par l'entreprise. Il peut s'agir d'une installation durable comme instrument de travail; dans ce cas, ce sont des immobilisations d'exploitation (terrains, constructions, matériel, mobilier, agencements, installations, fonds de commerce), ou bien encore, il peut s'agir d'emploi de capitaux (terrains, constructions) dont l'objet n'est pas de servir à l'exploitation; ces immobilisations sont dénommées « hors exploitation ». Il est d'usage que les immobilisations « d'exploitation » et « hors exploitation » soient inscrites à l'actif du bilan pour leur valeur d'origine, sans qu'il soit tenu compte des plus-values quelles ont pu effectivement enregistrer.

Cette estimation d'origine comprend la valeur d'acquisition proprement dite, augmentée des dépenses accessoires telles que, notamment, les frais d'installation, de montage, de transport, les droits de douane, etc. Or, ces frais accessoires qui sont confondus avec le prix principal, ne doivent pas être assimilés aux frais d'établissement. Ceux-ci (frais d'actes et honoraires de notaire, droits de mutation, etc.), ne représentent aucune valeur ni active ni passive en cas de liquidation de l'entreprise; d'ailleurs le plus souvent ces frais d'établissement ne figurent plus à l'actif du bilan, ayant été imputés directement et en une seule fois au débit du compte de pertes et profits, ou bien ayant été amortis sur les premiers exercices d'exploitation.

L'évaluation des immobilisations se résume donc en leur valeur d'origine, qui est une notion purement comptable, sans doute exacte à l'époque où les biens sont entrés dans le patrimoine social; mais ceux-ci ont pu depuis lors acquérir une plus-value importante ou subir une dépréciation; ces modifications ultérieures (plus-values ou moins-values) ne sont pas enregistrées, sauf dans des cas exceptionnels, dans la comptabilité d'exploitation. Or l'une des difficultés à laquelle on se heurte en établissant un bilan de cession est précisément de rétablir chaque poste à sa valeur vénale à partir du prix de sa valeur d'actif. En l'hypothèse — d'ailleurs la plus fréquente en période de dégradation monétaire où les biens immobilisés accusent une plus-value, — il convient d'ajouter *une plus-value extra-*

comptable. Dans le cas contraire, il y a lieu de déduire à titre de passif de cession, les amortissements pratiqués s'ils sont l'image même de la dépréciation, ou, le cas échéant, une provision pour dépréciation, s'il s'agit d'une immobilisation non amortissable (fonds de commerce), ou insuffisamment amortie.

Certaines immobilisations peuvent ne pas ou ne plus figurer à l'actif du bilan; c'est le cas, notamment, des éléments incorporels, tels que le fonds de commerce (nom commercial, enseigne, achalandage, droit au bail); lorsqu'il en est ainsi, il faut rétablir cette valeur extra-comptable. Que l'on soit en présence d'un bilan réévalué en conformité des dispositions de l'ordonnance du 15 août 1945 et du décret du 28 février 1946, le problème est identique : les immobilisations figurent à l'actif du bilan pour leur valeur d'origine réévaluée; il faut également procéder au redressement de cette valeur comptable pour la mettre en harmonie avec la valeur de cession.

L'évaluation des autres postes de l'actif, se révèle moins complexe :

— **Évaluation des stocks.** — Les stocks (matières, fournitures, marchandises) sont comptabilisés normalement au bilan pour leur prix de revient. Mais si la valeur réelle des marchandises ou des produits finis, au cours de l'inventaire, se révèle inférieure au prix de revient, il est constitué au passif une provision pour dépréciation des stocks. Ce prix de revient — ou le cours du jour s'il est inférieur — constitue normalement la valeur vénale de réalisation des stocks. Il en est cependant autrement quand ces biens ont enregistré avec le temps une plus-value intrinsèque (exemple : le vin); dans ce cas, dans un bilan de cession, il y a lieu de retenir le cours du jour, même si celui-ci est supérieur au prix de revient.

— **Évaluation du portefeuille titres.** — Les titres en portefeuille sont généralement inscrits à l'actif du bilan pour leur prix d'achat; mais il n'est pas impossible que la valeur se soit profondément modifiée entre la date de leur achat et la date du bilan étudié. Il faut. alors, rétablir la valeur réelle de ces titres à la date envisagée, en retenant la valeur boursière pour les titres cotés, et la valeur intrinsèque pour les titres non cotés. S'il se dégage une plus-value, elle est ajoutée à la valeur comptable; mais dans le cas contraire — dépréciation des titres —, la moins-value est constatée par l'inscription au passif d'une provision pour dépréciation.

— **Évaluation des valeurs disponibles.** — Ces postes du portefeuille (effets, comptes des débiteurs, clients ou divers, caisse,

banque, chèques postaux) peuvent être évalués avec une meilleure exactitude que les autres éléments réalisables. Bien qu'ils ne soulèvent pas les mêmes problèmes d'évaluation, ils appellent cependant un contrôle et une appréciation critique. Ces postes comportent toutes les créances de l'entreprise, en distinguant celles dont le recouvrement est aléatoire et qui doivent faire l'objet d'une provision pour créance douteuse.

Les diverses opérations ci-dessus analysées engendrent le double résultat suivant : dégager la valeur comptable brute, corrigée par l'inscription extra-comptable des réserves occultes ou des dépréciations; de la somme globale ainsi obtenue — actif brut — il faut ensuite déduire le passif réel à l'égard des tiers.

b) *Passif.*

Le passif comporte deux catégories de postes; les uns constituent un passif réel de la société, c'est-à-dire des dettes à sa charge qu'il convient de déduire de son actif brut pour déterminer la valeur exacte du patrimoine social, les autres au contraire sont des postes qui ne correspondent pas à un passif réel, et qui ont été créés seulement pour contrebalancer l'actif social et permettre ainsi l'équilibre du bilan. Il va de soi que ces derniers postes ne peuvent pas être déduits de l'actif brut pour la détermination de l'actif net.

Capital. — Le capital social ne constitue pas un passif déductible puisqu'il n'est que la valeur d'origine des éléments mis à la disposition des entreprises d'une manière permanente par les associés, sous forme d'apports en espèces ou en nature. Il a, pour contrepartie, les divers postes d'origine de l'actif ; en conséquence, constituant seulement une dette de la société envers elle-même, il ne doit pas être déduit.

Un examen très minutieux doit en outre être apporté aux postes de Réserves, Provisions et Amortissements.

Réserves. — Les réserves traduisent un excédent d'actif brut, puisqu'elles sont en réalité l'utilisation du bénéfice disponible ou d'une partie du bénéfice disponible, déterminé après la constitution d'amortissements et de provisions. En règle générale, elles sont constituées dans un but de prévoyance et en ce sens, elles ne se conçoivent d'ailleurs qu'en période bénéficiaire. Il en résulte qu'elles ne sont pas déductibles.

Amortissements. — Les amortissements ont pour objet de compenser la diminution de la puissance productive des immobilisations,

et ils correspondent à la dépréciation par rapport au prix de revient initial; l'amortissement est donc la constatation de cette moins-value. Dans un bilan de cession, ils ne se conçoivent plus puisque les immobilisations sont retenues à l'actif pour leur valeur réelle de cession. Ils sont donc à négliger, sauf si la valeur comptable retenue dans l'examen de l'actif se révèle supérieure à la valeur réelle; dans cette hypothèse, il faut rétablir l'équilibre en constatant la dépréciation par un amortissement exceptionnel.

Provisions. — Alors que l'amortissement constate une moins-value considérée comme réalisée, une dépréciation effectuée, passée et définitive, au contraire, la provision est une prévision d'une dépréciation que les événements en cours rendent probable. Le bilan à établir supposant la continuation de l'activité commerciale, il importe alors de distinguer celles des provisions qui deviennent sans objet, et celles qui demeurent justifiées. En règle générale, sont déductibles, les provisions pour dépréciation puisqu'elles sont destinées à compenser des moins-values que l'on envisage sur des éléments d'actif (provisions pour dépréciation des immobilisations corporelles, incorporelles, pour créances douteuses, pour dépréciation financière, pour grosses réparations). Il en est de même des provisions pour risques ou charges.

En revanche, les provisions autres que celles constituées pour faire face à des pertes probables ne sont pas déductibles. Il en est ainsi notamment des provisions créées par la législation fiscale (provisions pour renouvellement du matériel, de l'outillage et des stocks). Les provisions de cette nature étant destinées à couvrir des dépenses supplémentaires de remplacement qui auront pour conséquence, non une perte ultérieure, mais une augmentation de la valeur de l'actif social, présentent plus le caractère juridique de réserves que celui de provisions. L'Administration de l'Enregistrement leur a d'ailleurs reconnu le caractère de réserves (solution administrative du 7 septembre 1944, B. A., novembre 1944). Elles ne constituent donc pas un passif et leur déductibilité ne saurait être envisagée.

Exigible à court terme. — Les créances des tiers sur la société, doivent être déduites; l'exigible à court terme englobe les postes d'effets à payer et de créditeurs divers (fournisseurs, banquiers, créditeurs, frais à payer).

Compte de pertes et profits. — Le compte de pertes et profits est un compte auxiliaire du capital, qui traduit le résultat des opé-

rations réglées en fin d'exercice. Si le solde du compte pertes et profits est bénéficiaire (actif excédent le passif), il est inscrit au passif, au contraire s'il est déficitaire (passif supérieur à l'actif), il est porté à l'actif. En cas de perte, le compte est inscrit à l'actif, mais il ne constitue pas pour autant un actif réel, dès lors, on ne saurait le comprendre dans les différents postes à additionner pour déterminer l'actif brut. Dans le cas contraire, si le solde est excédentaire, il figure au passif. Il n'est cependant pas un passif réel à déduire de l'actif brut.

***

La différence entre l'actif brut et le passif réel ainsi déterminé constitue l'actif net. Il suffit pour déterminer la valeur mathématique de l'action ou de la part sociale, de diviser ensuite la valeur de l'actif net social par le nombre de parts.

Valeur mathématique

EXEMPLE D'APPLICATION PRATIQUE [1]

Détermination de l'actif net social :

1) Actif brut comptable :

Immobilisations	1.618.000 fr.
Valeurs engagées	236.000 —
Valeurs d'exploitation	3.154.000 —
Valeurs réalisables à court terme	918.000 —
Valeurs disponibles	2.536.000 —
	8.462.000 —

Le compte « amortissements différés » qui constate un déficit apparaissant par suite de la comptabilisation des amortissements en l'absence de bénéfice, ne doit pas être ajouté.

Il en est de même du compte Pertes et Profits.

A cette somme, les plus-values suivantes non comptabilisées, doivent être réintégrées :

a) Clientèle, achalandage, nom commercial, dont la valeur pourrait être supposée de	2.000.000 fr.	
— Valeur comptable	200.000 —	
Plus-value	1.800.000 —	
b) Valeur vénale de cession du matériel roulant	2.338.000 —	
— Valeur comptable	818.000 —	
Plus-value	1.520.000 —	
Soit valeur actif comptable		8.462.000 fr.
Plus-value extra-comptable (1.800.000 + 1.520.000)		3.320.000 —
TOTAL		11.782.000 —

2) Détermination du passif :

De l'actif, il convient de déduire le passif exigible.

Dettes à court terme	1.380.000 fr.	
Provision pour dépréciation du matériel fixe (supposée)	200.000 —	
Provision pour dépréciation du portefeuille (la valeur vénale étant supposée inférieure à la valeur d'achat	54.000 —	
Provision pour créances douteuses)	110.000 —	
		1.744.000 —
Soit un fonds social net de		10.038.000 —

(1) Voir bilan ayant servi de base à l'étude ci-après, p. 102.

à répartir entre 3.000 parts, soit :

$$\frac{10.038}{3.000} = 3.300 \text{ francs environ.}$$

représentant la valeur brute mathématique de la part sociale.

Cette estimation mathématique ne constitue en réalité qu'une d'appréciation de la valeur des participations sociales ; d'autres éléments, les uns techniques (impositions fiscales), les autres impondérables (conjoncture économique, spéculation mobilière, perspectives d'avenir de la société) sont propres à modifier la valeur mathématique.

BILAN A LA DATE

ACTIF

Immobilisations :	
Terrains	210.000 fr.
Constructions	80.000 —
Matériel et mobilier	310.000 —
Matériel roulant	818.000 —
Fonds de commerce	200.000 —
Valeurs engagées :	
Dépôts et cautionnements	236.000 —
Valeurs d'exploitation :	
Produits finis	754.000
Stocks	2.400.000 —
Valeurs réalisables à court terme :	
Portefeuille	238.000 —
Clients débiteurs	680.000 —
Valeurs disponibles :	
Banque	2.390.000
Chèques postaux	98.000 —
Caisse	48.000 —
Résultats :	
Amortissements différés	44.000 —
Pertes et profits	400.000 —
	8.906.000 —

DE CESSION

PASSIF

Capital et réserves :		
Capital		3.000.000 fr.
Réserve légale		300.000 —
Réserve de prévoyance		1.000.000 —
Réserve spéciale de réévaluation		400.000 —
Dettes à court terme :		
Fournisseurs		960.000 —
Emprunts divers		420.000 —
Amortissements :		
Construction	56.000 fr.	
Matériel et mobilier	62.000 —	
Matériel roulant	324.000 —	442.000 —
Provisions :		
Renouvellement des stocks	2.220.000 fr.	
Dépréciation portefeuille titre	54.000 —	
Créances douteuses	110.000 —	
		2.384.000 —
		8.906.000 —

57. Valeur de cession. Mais il est de jurisprudence constante que cette valeur mathématique ne correspond pas obligatoirement à la valeur négociable, et les tribunaux estiment, à juste titre d'ailleurs, qu'il entre dans cette valeur de réalisation des éléments nombreux qui sont étrangers à la fixation des droits théoriques et éventuels représentés par la valeur mathématique (Seine, 22 novembre 1937).

Certes, le passif a bien été déduit de l'actif brut, mais on est en droit de se demander si certaines charges extra-comptables d'origine fiscale ne peuvent être imputées sur les éléments d'actif. En effet, la cession partielle ou totale d'une entreprise industrielle et commerciale engendre des conséquences fiscales particulièrement importantes; d'une manière générale, cette opération entraîne la taxation immédiate non seulement des bénéfices non encore imposés, mais également des plus-values de réalisation. Or, ainsi qu'il a été précisé précédemment, les énonciations du bilan sont corrigées pour faire apparaître la valeur réelle des biens; dans bien des cas, il en résulte une plus-value. La question est de savoir si l'on peut, valablement, admettre la déduction de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux qui frapperait les plus-values d'actif dégagées.

A notre avis, cette thèse apparaît difficilement soutenable, car la cession des éléments d'actif intervient en cours d'exploitation et non en cas de liquidation d'entreprise. Or, en vertu des dispositions de l'article 7 *bis* du Code Général des Impôts Directs, les plus-values provenant de la cession en cours d'exploitation des éléments de l'actif immobilisés ne sont pas comprises dans le bénéfice imposable par l'exercice de leur réalisation. Cette exemption fiscale est subordonnée à l'engagement que doit prendre le contribuable, de réinvestir en immobilisations dans son entreprise avant l'expiration d'un délai de trois ans une somme égale au montant de ces plus-values ajoutées au prix de revient des éléments cédés.

Au surplus, si à l'occasion d'une cession de droits sociaux l'on réévalue hors comptabilité certains des éléments de l'actif immobilisé, le bilan de cession traduit une plus-value qui n'a pas un caractère réel; ce gain est seulement en puissance bien qu'il soit d'ores et déjà matérialisé dans l'estimation des droits sociaux. Cette réalisation fictive de plus-values d'actif net étant affranchie d'impôt par application de l'article 7 *bis* du Code, il ne peut être envisagé de procéder à la déduction d'impôts éventuels qui ne seront peut-être jamais mis à la charge de la société.

La solution est tout autre pour l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, susceptibles d'atteindre certains postes du passif, tels que notamment le compte de pertes et profits, les comptes de réserves et de provisions. Si le solde du compte de Pertes et Profits figure au passif du bilan et qu'il n'a pas encore été soumis à la taxation cédulaire (bénéfices du dernier exercice), il y a lieu de tenir compte de la charge de l'impôt frappant le revenu des personnes morales. Les réserves ont en principe déjà supporté l'imposition cédulaire, tel est le cas de la réserve légale et des réserves généralement dénommées « réserves de prévoyance ». Bien que la réserve spéciale de la réévaluation (ordonnance du 15 août 1945 et décret du 28 février 1946) ait été constituée en franchise d'impôt, elle est, à notre sens, une charge en puissance dont on peut connaître d'ores et déjà les impositions qu'elle est susceptible d'entraîner. En cas de distribution aux associés et actionnaires, elle supporte l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux au taux de 24 %; en cas d'incorporation au capital, le droit d'apport en société de 1 % et la taxe additionnelle de 15 % prévue par l'article 448 du Code de l'Enregistrement sont exigibles. L'affectation normale de cette réserve, si l'on analyse l'intention de la législation sur la réévaluation et la révision des bilans, est son incorporation au capital social; elle constitue donc une charge réelle de la société.

Dans un bilan de cession, cette réserve doit être assimilée à un passif fiscal; il suffit, pour s'en convaincre, de supposer qu'antérieurement à la cession, elle ait été incorporée au capital; il en serait résulté une moins-value d'actif égale au montant de la charge fiscale. Mais l'imposition de 16 % constitue une charge sociale et affecte les frais généraux de la société et diminue d'autant les bénéfices imposables à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, à 24 %; le coût de l'opération s'établit à 12 % environ, c'est-à-dire : 16 % moins (16 % × 24 %); c'est donc 12 % qui doivent être déduits de l'actif net social. La réserve de réévaluation est, en définitive, une charge sociale pouvant être aisément évaluée.

Les provisions doivent être examinées sous l'angle de la législation fiscale pure. Celles qui ont été réintégrées aux bénéfices comptables pour supporter la taxation cédulaire, doivent être écartées; les seules auxquelles un examen doit être consacré sont celles constituées en franchise fiscale, en raison de l'état de guerre.

Les provisions de cette nature — provisions pour frais de réparation et d'entretien différés, provisions pour frais d'études et de

recherches différés, provisions pour pertes sur avoir à l'étranger compromis par suite de l'état de guerre (1) — sont soumises au régime suivant : si elles n'ont pas été employées conformément à leur objet avant le 1er janvier 1952, ces provisions devront en principe par application des dispositions de l'ordonnance du 31 mars 1945 modifiée par l'article 11 de la loi du 27 avril 1946, être rapportées au résultat de l'exercice clos en 1944. Cette réintégration est purement éventuelle et il apparaît très difficile de considérer la taxation de ces provisions comme une charge grevant l'actif net actuel.

La même incertitude règne à propos des provisions pour renouvellement des stocks dont on ignore encore le régime fiscal que le législateur entendra leur appliquer.

Exemple :

Valeur brute mathématique.....	10.038.000 fr.
Passif pour dettes fiscales :	
— réserve spéciale de réévaluation 12 % sur 400.000 francs.....	48.000 —
Actif net de cession.....	9.990.000 —

Prix de cession de la part sociale :

$$\frac{9.990.000}{3.000} = 3.300 \text{ francs environ.}$$

On peut en conclure qu'en l'espèce, la charge fiscale de la réserve de réévaluation est sans influence sur la valeur des droits sociaux et

---

(1) Les entreprises ont pu constituer au cours de la période de guerre deux catégories de provisions en raison de leurs créances ou avoirs à l'étranger.

a) Des provisions pour créances ou avoirs en devises bloquées déterminées, en principe, de manière à ramener l'évaluation nette des postes considérés, suivant le cas, soit au prix de revient effectif de ces devises (ou à leur valeur au cours du jour de leur remise en paiement), soit à la valeur effective des créances, appréciée compte tenu du cours des changes au moment où elles ont pris naissance;

b) Des provisions destinées à couvrir les risques particuliers d'irrecouvrabilité que les créances susvisées pouvaient présenter.

Seules ces dernières provisions peuvent — dans la mesure où elles étaient destinées à couvrir un risque d'irrecouvrabilité ayant son origine dans des circonstances exceptionnelles nées de la guerre — être considérées comme entrant dans le champ d'application de l'ordonnance du 31 mars 1945 modifiée et sont par suite susceptibles — si elles se révèlent sans objet — d'être rattachées aux résultats de l'exercice clos en 1944.

Par contre, les provisions pour créances ou avoirs en devises bloquées doivent être rapportées aux résultats de l'exercice même au cours duquel elles sont devenues sans objet, c'est-à-dire soit l'exercice à la clôture duquel l'entreprise a procédé à la révision de son bilan si la provision est apparue comme étant devenue sans objets, à la suite de cette révision, soit dans le cas contraire, l'exercice durant lequel les devises ont été ou seront débloquées.

on peut par suite, sans inconvénient, la négliger; mais il n'en est pas toujours ainsi.

58. **Valeur de rendement.** La valeur de cession ainsi dégagée peut être combinée avec la valeur de capitalisation, dite valeur de rendement. Actuellement, la meilleure méthode pour obtenir cette dernière valeur, en raison de l'instabilité économique, est de capitaliser la moyenne des dividendes des trois ou même des cinq derniers résultats, d'où l'on dégage le dividende moyen. Mais si la société s'est abstenue de répartir des dividendes tout en réalisant des bénéfices — tel est fréquemment le cas puisqu'entre 1941 et 1945 la limitation des dividendes a apporté dans ce domaine des restrictions rigoureuses — il doit être tenu compte des bénéfices enregistrés et non exclusivement de ceux distribués.

Le taux de capitalisation à adopter ne peut être uniforme; il varie avec la nature du commerce, de l'industrie et des circonstances économiques de l'heure. Pour les actions et les parts le taux moyen peut être évalué de 3 à 6 %.

Exemple d'application :

Le bénéfice des cinq dernières années est supposé de 1.200.000 francs, soit un bénéfice moyen annuel de 240.000 francs. En capitalisant ce résultat à 6 %, on obtient une valeur du fonds social de :

$$\frac{240.000 \times 100}{6} = 4.000.000 \text{ de francs,}$$

soit une valeur de capitalisation de la part :

$$\frac{4.000.000}{1.500} = 2.600 \text{ francs environ.}$$

Estimation définitive de la part :

a) Valeur mathématique..... 3.300 francs.
b) Valeur de cession..... 3.300 —
c) Valeur de rendement..... 2.600 —

Il ne saurait être question de tirer une moyenne arithmétique de ces trois résultats, l'un d'entre eux — la valeur de cession — étant d'une meilleure appréciation. La valeur de rendement lui étant inférieure on peut valablement, en dernière analyse, retenir une estimation de 3.300 francs.

***

Il est de jurisprudence que pour arriver à une estimation sérieuse des actions, il est indispensable de combiner les deux éléments, revenu et valeur du fonds social, dans des proportions que l'examen des faits de chaque espèce peut seul déterminer : « qu'en effet une société est toujours maîtresse de la fixation de son dividende, que l'élément absolu soustrait à toute fluctuation volontaire est le bénéfice effectivement réalisé; que le bénéfice distribué n'est qu'un élément arbitraire, qu'il est de pratique journalière et d'observation courante de voir les sociétés les mieux administrées et les plus prospères distribuer parcimonieusement les bénéfices et constituer d'importantes réserves, non pas comme accumulation de capital stérile, mais pour le développement donné au capital actif de la société, que des faits de cette nature ont nécessairement sur la valeur vénale des actions une influence considérable qu'on ne saurait, sans méconnaître l'évidence, restreindre à une simple différence dans le taux de capitalisation » (Tribunal civil de la Seine, 11 avril 1902).

De même, d'autres éléments d'appréciation doivent être pris en considération : ce sont essentiellement les prix de transferts antérieurs.

59. **Eléments de comparaison.** La valeur ainsi corrigée peut être cependant augmentée ou diminuée dans la mesure où les facteurs suivants interviennent :

— Cotations pratiquées au marché hors cote (suivant leur degré de fréquence);

Prix de transfert ou de cession, mais à condition que ces cotations et ces prix offrent toutes garanties de sincérité à cet égard;

— Perspectives d'avenir de la société (situation de la trésorerie, possibilités d'accroissement, industrie nouvelle, etc...).

Les tribunaux, saisis de cette question, ont rendu à cet égard un certain nombre d'arrêts dignes d'intérêt. A titre indicatif, on peut citer certains des critères retenus :

— Prix de transfert des titres nominatifs, intervenu au cours de l'année du décès ou de la donation (Wassy, 27 décembre 1888).

— Prix obtenus dans une adjudication publique (Dreux, 27 novembre 1937), à moins qu'en raison des circonstances de la vente, on puisse penser que ces prix ne correspondent pas à la valeur réelle des titres (Seine, 22 octobre 1937, Seine, 21 janvier 1941).

Il est, en effet, de jurisprudence constante que les prix pratiqués dans les adjudications publiques, fournissent une base d'appréciation qui peut être retenue lorsque rien ne permet d'en suspecter la sincérité.

— La comparaison avec des actions de société similaires cotées en Bourse (Nancy, 21 juin 1900).

— Les énonciations contenues dans les délibérations des assemblées générales (Seine, 17 juillet 1912) ou puisées dans les écritures sociales (Seine, 11 avril 1902).

Certains commentateurs prescrivent d'opérer sur le montant de l'actif net social un abattement de l'ordre de 30 %, pour négociation plus difficile des titres en raison des clauses légales ou statutaires restrictives en la matière.

Il n'est pas douteux qu'en vertu de la loi du 7 mars 1925 —article 22 — la cession de parts sociales faite à des tiers étrangers à une société à responsabilité limitée doit être approuvée par la majorité en nombre des associés représentant au moins les trois quarts du capital social. De même dans les sociétés anonymes, les statuts peuvent restreindre l'exercice du droit de cession en stipulant notamment que les actions ne peuvent être cédées qu'avec le consentement du conseil d'administration ou de l'assemblée générale des actionnaires.

Pour les actions qui pourraient être admises à une cote officielle — mais qui effectivement ne le sont pas — on peut envisager une déduction variant selon les cas d'espèces de 10 à 30 %. En effet, à cet égard, le Tribunal civil de la Seine a déclaré en des termes qui ne prêtent à aucune critique : « Attendu que les actions et parts dont il s'agit n'ont fait l'objet d'aucune cotation ni au Parquet, ni au marché en banque, que cette absence de cotation rend plus difficile la négociation des titres, que ceux-ci, en effet, ne peuvent atteindre qu'une clientèle restreinte et que leur propriétaire peut avoir de la peine à réaliser, il en résulte logiquement que les titres non cotés se négocient à un prix inférieur, qui peut être fixé à un tiers au moins inférieur » (Tribunal civil de la Seine ,15 mars 1945).

Une décision plus récente du même Tribunal (10 mai 1946) s'exprime ainsi : « Attendu sur le défaut de cotation officielle des titres, qu'il n'est pas douteux que cette absence de cotation au Parquet et au marché en banque rend plus difficile la négociation des titres, que ceux-ci, en effet, ne peuvent atteindre qu'une clientèle restreinte et que leur propriétaire peut avoir de la peine à les réaliser; qu'il en résulte logiquement que les titres non cotés se traitent à un cours inférieur ».

Pour les sociétés de personnes et les sociétés à responsabilité limitée, les restrictions conventionnelles ou légales à la libre cession des titres sociaux ne sont pas de nature à engendrer une moins-value. Le caractère familial de ces sociétés, qui ne comportent le plus souvent qu'un nombre réduit d'associés, n'est pas une difficulté sérieuse à la cession de parts.

C'est ainsi que le Tribunal civil de la Seine n'a pas admis une réfaction dans l'hypothèse d'une affaire de famille ou d'amis, alors que l'étroitesse des transactions provenait principalement du fait que les détenteurs des titres veillaient à éviter leur diffusion et ne s'en dessaisissaient qu'exceptionnellement. Le Tribunal a jugé que s'il est d'ordinaire possible de considérer l'étroitesse du marché d'un titre non régulièrement coté et la difficulté de sa réalisation quasi immédiate, comme cause de moins-value pour les capitalistes désireux d'un placement rémunérateur, mais aussi soucieux d'une liquidité facile de leur avoir, cette objection est très atténuée, voire même annihilée dans le cas où il s'agit, comme en l'espèce, d'une affaire de famille ou d'amis donnant un très gros rendement, dont la solidité est reconnue et la gestion aussi sage qu'heureuse, que dans ce cas la rareté du titre provient surtout du fait que, alors que les acquéreurs avisés loin de l'ignorer ou de le méconnaître sont à l'affût de toute cession, les détenteurs ne s'en désaisissent qu'accidentellement, et pour ainsi dire, que par force majeure, et veillent jalousement à éviter la diffusion trop grande des actions qui constituent une des bases essentielles ou au moins importantes de leur fortune (Tribunal civil de la Seine, 15 novembre 1941).

60. Evaluation des parts de fondateur et des parts bénéficiaires. La valeur des parts de fondateur, lorsqu'elles ne sont pas cotées en bourse, se détermine comme celle d'une action ou d'une part sociale, par le jeu combiné de la valeur de capitalisation et de la valeur mathématique.

Mais si le pacte social limite la participation des porteurs de parts bénéficiaires aux seuls bénéfices annuels, il ne peut être envisagé de calculer la valeur de la part d'après l'actif net du bilan de cession. Lorsqu'il en est effectivement ainsi, on procède à leur estimation d'après la valeur de rendement; la jurisprudence se réfère souvent à cette valeur de capitalisation, de préférence à l'estimation mathématique, car la valeur d'une part bénéficiaire est principalement fonction de l'activité et de la périodicité des bénéfices de la société.

Une jurisprudence récente stipule à cet égard que, pour l'évaluation des parts de fondateur, il n'y a pas lieu de rechercher quelle pourrait être la valeur mathématique des titres, qu'en effet la liquidation de la société se place généralement à une date trop lointaine pour qu'elle puisse être envisagée (Tribunal civil de la Seine, 2 janvier 1941). Encore même que les tribunaux témoignent dans l'évaluation des parts bénéficiaires une extrême prudence, il apparaît toutefois que le taux normal de capitalisation est compris entre 10 et 12 % (Tribunal civil de la Seine, 13 juillet 1939). Mais ce pourcentage ne présente aucune rigueur mathématique et peut être susceptible de modifications pour les entreprises dont le rendement est aléatoire.

***

61. **Conclusion sur l'évaluation des actions et parts sociales.** Mais la situation comptable et les dividendes distribués peuvent ne pas traduire la valeur vénale du titre non inscrit à une cote en Bourse. Ils dégagent parfois une valeur assez éloignée sous l'influence d'autres facteurs : *attrait spéculatif du titre, mode de gestion de la société, perspectives d'avenir, nature de l'exploitation,* etc.

Il est bien certain qu'il n'existe pas de critère permettant de déterminer la valeur de titres non cotés et cette valeur ne peut être fixée qu'en faisant état des circonstances particulières de chaque affaire. En conclusion, la valeur vénale des titres ne doit pas être confondue, ni avec la valeur de cession, ni avec la valeur de productivité, mais être déterminée par l'ensemble de tous les éléments qui peuvent exercer leur influence sur les cours des titres. Il en résulte que toute précision mathématique doit être bannie de cette détermination, qui est fonction non seulement de chiffres, mais encore de facteurs incalculables et impondérables, tels notamment que la conjoncture économique ou la spéculation sur les valeurs mobilières (Tribunal civil de la Seine, 10 mai 1946).

Section III

INSUFFISANCE D'ÉVALUATION

62. **Principe.** Les disponibilités dégagées par une cession ne traduisent pas nécessairement *la valeur vénale* des droits sociaux réalisés. Bien que l'estimation portée dans l'acte soit réelle

et nullement entachée de dissimulation, cette valeur déclarée peut se révéler inférieure au prix normal de cession. En pareille circonstance, l'acquéreur des valeurs mobilières réalise ce qu'il est convenu d'appeler une excellente opération, au détriment du cédant qui en supporte la charge. Le vendeur est ainsi lésé, car il aurait pu, s'il avait su apprécier l'opération à sa juste valeur, aliéner ses biens à un prix supérieur. Cette lésion n'est pas seulement propre au cédant; elle pénalise également l'Administration fiscale qui aurait pu prélever l'impôt sur une estimation plus élevée.

Ce problème intéresse traditionnellement *l'Administration de l'Enregistrement* qui perçoit à chaque cession de parts d'intérêts à titre onéreux, le droit de 1 % ou le droit de mutation réglé suivant la nature des apports rémunérés par les parts cédées, si la cession des parts attribuées en représentation d'apports en nature intervient dans les deux années de la constitution de la société. Or, les Régies Financières ont pour principe d'asseoir la perception des taxes fiscales sur des estimations normales. L'Administration n'est donc pas liée par les valeurs que les redevables attribuent aux biens cédés dans l'acte de cession; ce contrôle s'avère à l'expérience d'autant plus nécessaire que les insuffisances d'évaluation peuvent avoir été provoquées sous la pression du cédant ou du cessionnaire, dans un dessein de fraude fiscale. Il est légitime, en conséquence, de conférer des pouvoirs d'investigation à l'Administration, pour lui permettre de rectifier les évaluations insuffisantes exprimées dans les actes.

Si les contribuables ont toujours eu un intérêt fiscal, abstraction faite de tout autre préoccupation, à minorer l'estimation des éléments cédés pour éluder le droit d'enregistrement sur le prix de cession, aujourd'hui, l'avantage est encore accru puisque le cédant est imposé à l'impôt général sur le revenu à raison de la plus-value dégagée.

Il est donc intéressant de connaître, sur ce point, la doctrine de l'Administration de l'Enregistrement, car les enseignements que l'on peut en tirer permettront d'établir un parallèle avec les règles susceptibles d'être suivies par analogie par l'Administration des Contributions Directes.

63. **Règles suivies par l'Administration de l'Enregistrement.** De droit commun, l'Administration de l'Enregistrement est fondée à rechercher et à établir l'insuffisance du prix porté dans l'acte par rapport à la valeur réelle des biens mobiliers cédés. Cette prérogative lui est conférée par la loi de

Finances du 31 décembre 1942 qui définit, dans son article 5, l'étendue du pouvoir d'investigation dévolu aux agents de la Régie Financière, en regard de la vente et autres transmissions à titre onéreux de droits sociaux.

La valeur sur laquelle est assis l'impôt est déterminée, soit par le prix exprimé dans l'acte et le capital des charges qui peuvent ajouter à ce prix, soit par une estimation des parties si la valeur réelle est supérieure au prix augmenté des charges. Le principe général se résume en cette règle que l'Administration de l'Enregistrement liquide l'impôt sur le prix exprimé dans l'acte augmenté du capital des charges imposées en sus de ce prix au cessionnaire ou au bénéficiaire de la mutation. En revanche, la valeur vénale réelle des biens est retenue d'après la déclaration estimative souscritepar les parties, si cette valeur vénale est supérieure au prix exprimé.

Mais la loi n'a jamais précisé le sens qui doit être attribué à cette notion de *valeur vénale réelle*, la jurisprudence des tribunaux judiciaires, instructive à cet égard, répute que cette valeur est la conséquence le plus souvent du libre jeu de l'offre et de la demande, qui fait ressortir le prix que le propriétaire pourrait obtenir du bien en cause. L'Administration estime pour l'évaluation des droits sociaux, que le prix de cession des parts sociales, dont le capital n'est pas divisé en actions, peut être utilement rapproché des prix qui auraient été pratiqués sur des cessions analogues pendant la même période, et déterminés eu égard aux énonciations des bilans et autres documents sociaux. Et pour dégager la valeur vénale réelle des droits sociaux, les agents de l'Enregistrement ont à leur disposition tous les modes de preuve compatibles avec la procédure écrite, à l'exception de l'expertise.

En résumé, il faut conclure que le droit d'enregistrement est perçu sur la valeur vénale des parts sociales cédées, celles-ci pouvant être différentes de la valeur fixée par les parties. Si une insuffisance de cette nature est reconnue, la majoration de droits qui en résulte est liquidée par l'Administration de l'Enregistrement. Mais peut-on en inférer qu'il s'agit également d'une plus-value taxable à l'impôt général sur le revenu?

64. **Conséquences à l'égard de l'impôt général sur le revenu d'une insuffisance d'évaluation.** Il est d'un intérêt certain d'établir un parallèle entre la doctrine administrative de l'Administration des Contributions Directes et celle suivie par l'Administration de l'Enregistrement.

Quand celle-ci estime que le prix de cession ne correspond pas à la valeur réelle des biens cédés, elle procède dans les conditions qui ont été analysées au paragraphe précédent à la révision de la déclaration estimative des parties. Le droit d'enregistrement est perçu sur la valeur vénale des biens; or l'expérience montre que cette valeur est souvent différente de l'estimation fixée par les parties.

On est en droit de se demander quelles seront à l'égard de l'impôt général sur le revenu (l'article 112 *bis* frappant la plus-value dégagée), les conséquences d'une insuffisance d'évaluation reconnue pour la perception du droit d'enregistrement; la question est de savoir s'il y a corrélation directe entre l'assiette du droit perçu par l'Administration de l'Enregistrement et celle de la plus-value de l'article 112 *bis*.

En droit strict et suivant la doctrine de l'Administration des Contributions Directes, c'est du *prix convenu* dont il y a lieu de faire état pour déterminer le montant de la plus-value taxable à l'article 112 *bis*. Un arrêt du Conseil d'État (29 mars 1945, requête n° 72683) a sanctionné en ce sens cette règle en refusant de tenir compte pour le calcul de la plus-value, réalisée par une société sur la vente à ses actionnaires d'actions qu'elle détenait en portefeuille, d'une somme supérieure à la différence entre la somme effectivement perçue par elle et celle pour laquelle les titres cédés figuraient à son bilan.

Il ne faut cependant pas conclure que l'Administration des Contributions Directes est liée immanquablement par l'estimation des parties. La preuve contraire peut être administrée par la Régie Financière chargée d'asseoir l'impôt général sur le revenu; si celle-ci démontre que le prix est *entaché de dissimulation* ou bien encore que l'atténuation de prix se présente comme une *libéralité* en raison des liens de fait ou de droit existants entre le vendeur et l'acquéreur, il apparaît difficile au contribuable de se fonder sur la jurisprudence précitée du Conseil d'État. L'Administration peut même appliquer selon les circonstances l'article 418 du Code Général des Impôts Directs réprimant les cas de fraude et l'article 156 *quinquies* du même Code en vertu duquel l'Administration des Contributions Directes peut restituer son véritable caractère à toute opération conclue sous la forme d'un contrat ou d'un acte juridique quelconque et dissimulant une réalisation ou un transfert de bénéfices, effectué directement ou par personnes ou sociétés interposées.

La Direction Générale des Contributions Directes n'a jamais formulé de doctrine très précise à l'égard des principes d'évaluation à retenir. Les règles les plus récentes qui aient été édictées sont les

instructions relatives à l'apport d'un bien à une société moyennant la remise d'actions ou de parts. Ces dispositions sont applicables, « *mutadis mutandis* », à la cession des valeurs mobilières, puisque la législation fiscale assimile l'apport en société à la cession de biens pure et simple (cf. *infra* nº 72). L'Administration des Contributions Directes estime que la plus-value s'obtient, en l'occurrence, en partant de la *valeur réelle* des biens cédés. L'Administration reconnaît que généralement l'expression de cette valeur correspond à l'estimation nette attribuée aux biens cédés dans les actes; toutefois il ne lui échappe pas que cette estimation peut être sensiblement inférieure à la valeur réelle des biens apportés. Quand il en est ainsi, l'Administration des Contributions Directes prétend calculer la plus-value imposable d'après l'estimation que l'Administration de l'Enregistrement a donné aux biens cédés pour la perception du droit d'apport. *Dans l'esprit de cette doctrine administrative, il existe une corrélation directe entre l'évaluation des deux Régies Financières.*

65. **Examen critique.** A notre sens, cette solution méconnaît gravement le principe de l'imposition des plus-values fiscales. L'impôt général sur le revenu frappe, par le jeu de l'article 112 *bis*, les bénéfices et gains en capitaux *effectivement réalisés*. Il apparaîtrait donc anormal que pour la liquidation de cette taxation, l'impôt général sur le revenu soit assis sur la valeur qui aurait pu être réalisée mais qui effectivement ne l'a pas été. Que le droit d'enregistrement soit perçu sur la valeur vénale réelle par opposition à la valeur estimative des parties, la solution se justifie pleinement. Au contraire, la taxation à l'impôt général sur le revenu participe d'une conception différente.

On ne peut donc que se référer à la valeur fixée dans l'acte de cession par les parties, puisque c'est en effet cette seule valeur qui représente la plus-value dont bénéficie le cédant.

Il en va cependant autrement dans la mesure ou l'Administration démontre que le prix est entaché de dissimulation. Une seule insuffisance de prix ne saurait engendrer une révision de la plus-value de cession car, par l'acceptation d'une soumission souscrite par le redevable, l'Administration de l'Enregistrement reconnaît implicitement que l'opération n'est pas entachée de fraude. Ainsi donc, dans la majorité des cas, c'est du prix convenu — et non celui qui aurait pu l'être — dont il faut faire état pour déterminer le montant de la plus-value taxable.

Il faut conclure de cette règle qu'une insuffisance constatée par l'Administration de l'Enregistrement n'implique pas pour conséquence un rehaussement automatique de la plus-value atteinte par l'impôt général sur le revenu en vertu de l'article 112 *bis*. Force est de constater que cette mesure constituerait cependant, dans bien des cas, une excellente présomption que l'Administration des Contributions Directes ne manquerait pas d'utiliser à son profit.

L'Administration ne procède généralement à la rectification des évaluations déclarées, que dans la mesure où l'estimation apparaît *très sensiblement inférieure* à la valeur réelle. Le droit d'enregistrement frappant les cessions de parts d'intérêts au taux de 1 %, la Régie Financière procède rarement à des révisions des estimations déclarées par les redevables; le taux de l'impôt étant faible, il est préférable que les agents du Service se consacrent à des contrôles plus rentables. Mais, on peut aisément présumer qu'à l'égard de l'évaluation du prix de cession des actions et parts sociales, l'Administration des Contributions Directes adoptera des principes plus rigoureux.

Il est toutefois des cas où l'Administration se heurte à une présomption de juste prix : quand la cession au lieu d'être opérée à l'amiable entre le vendeur et l'acquéreur a fait l'objet d'une adjudication. Les adjudications volontaires faites devant notaire ou même à la chambre des notaires ou à la barre du Tribunal, ou devant un notaire commis constituent un excellent moyen de défense pour les contribuables devant lequel l'Administration est souvent désarmée pour aller à l'encontre de la valeur déclarée.

66. **Conclusion.** Il n'est pas possible de suivre l'Administration des Contributions Directes quand celle-ci entend calculer la plus-value imposable d'après l'estimation donnée par l'Administration de l'Enregistrement. Souscrire à cette interprétation c'est ouvrir droit à la situation paradoxale suivante : lorsqu'une majoration de l'évaluation de cession a été arbitrée par l'Administration de l'Enregistrement, l'accord est intervenu entre la Régie Financière et le cessionnaire à qui incombe le paiement du droit d'enregistrement. La soumission signée par le cessionnaire n'est pour le cédant, imposable à l'article 112 *bis*, qu'une *res inter alios acta* que celui-ci n'a pas à connaître. Il serait alors pour le moins surprenant que la majoration acceptée par l'acquéreur de droits sociaux puisse avoir des conséquences sur le patrimoine du cédant, en modifiant notamment la situation fiscale de ce dernier à l'égard de l'article 112 *bis*.

A ce sujet, il est facile de concevoir le cas limite ou l'acquéreur des biens sociaux, usant de cette manœuvre à l'encontre de son cédant pour imposer une lourde obligation à celui-ci, accepte une insuffisance d'évaluation et signe une soumission importante. Le coût de cette opération serait pour le cessionnaire de 1 % sur le montant de l'insuffisance déclarée sans comprendre le droit de 0,50 % à titre de pénalité qui viendrait s'ajouter, puisqu'il s'agit d'une insuffisance reconnue à l'amiable; au contraire le vendeur supporterait sur les mêmes sommes l'impôt général sur le revenu, à un taux élevé qu'on ne peut chiffrer en raison de la progressivité de l'impôt mais dont le maximum pourrait atteindre le taux de 70 %.

Cette manœuvre, qui n'est pas une pure hypothèse d'école, est la conséquence extrême de la doctrine administrative des Contributions Directes, qui tend à retenir la valeur admise par l'Administration de l'Enregistrement.

Section IV

MODE DE RÉALISATION DES PLUS-VALUES

Ces quelques développements ont été consacrés à l'un des aspects du problème des plus-values soumises à l'article 112 *bis*. Dans cette recherche seul a été évoqué le cas le plus simple, celui de la vente pure et simple des droits sociaux, hypothèse d'ailleurs la plus fréquente, il faut bien le dire. Mais le mode de réalisation de l'opération se révèle parfois plus complexe, notamment quand on est en présence de cas limites, souvent d'une extrême importance. L'intérêt de cette étude est d'autant plus accentué que dans les exemples qui vont être cités ci-après, il est souvent possible d'échapper à l'imposition de l'article 112 *bis*.

La cession de participations sociales peut être assortie de modalités diverses qui sont à la frontière du champ d'application de la taxation.

67. **Vente à terme.** Il est des cas où le cédant de droits sociaux n'est payé comptant que pour une fraction du prix, le solde étant stipulé payable à terme, soit en une seule fois et à une date déterminée, ou à la volonté de l'acquéreur dans un certain délai, soit en un certain nombre de fractions égales ou inégales à des échéances fixées par contrat, soit encore plus généra-

lement, par fractions d'égales sommes venant à échéance chaque année, pendant une certaine période.

L'Administration ne peut négliger cette modalité de paiement qui modifie l'assiette de l'impôt. En matière de prix de vente à terme d'un fonds de commerce, l'Administration des Contributions directes a édicté une règle pratique permettant d'estimer la créance du vendeur à la *valeur actuelle* à la date de la clôture de l'exercice au cours duquel la cession a été réalisée; cette valeur actuelle est déterminée selon les prescriptions administratives, en appliquant au montant nominal de la créance ou de chaque fraction de cette créance correspondant aux diverses échéances, un coefficient dont la valeur est donnée par un barème, pour différents taux d'escompte et différentes durées.

La question qui se pose est celle de savoir si ces principes sont susceptibles d'être étendus à l'article 112 *bis*. Cette solution doit, à notre avis, être écartée. En effet, le principe de l'impôt général sur le revenu repose sur la *disponibilité du revenu* et l'article 109 qui gouverne le mode d'imposition de l'assiette de l'impôt global stipule que l'impôt est établi d'après le montant total du revenu net annuel dont *dispose chaque contribuable;* il en résulte qu'en cas de vente à terme de parts sociales, la plus-value tombant sous le coup de l'article 112 *bis* ne sera imposable qu'au fur et à mesure que le *cédant aura eu la disposition de la fraction* du prix de vente excédant son prix de revient. Soit, par exemple, des participations acquises 400.000 francs et revendues à 1 million de francs, cette dernière somme étant payable en cinq annuités en raison de 200.000 francs par an. La première et la seconde année, il n'y aura pas d'imposition puisque ces sommes (deux annuités de 200.000 fr.) ne font que compenser le prix d'achat; au contraire la troisième, quatrième et cinquième année, l'imposition s'établira sur la base annuelle de 200.000 francs.

68. **Rachat de droits par la société.** La cession de parts de fondateur ou de parts bénéficiaires peut être opérée en faveur de la société elle-même; cette opération se dénomme *rachats de parts* et s'identifie en réalité dans une indemnité versée aux porteurs des titres pour qu'ils renoncent à leurs droits de participer aux bénéfices de l'entreprise.

Sur la nature juridique de ce rachat de parts bénéficiaires, le Conseil d'État a estimé dans une première jurisprudence que

rémunérant l'abandon d'un droit à des revenus, cette indemnité présentait elle-même le caractère de revenus passibles de l'impôt général sur le revenu, car il est de principe qu'une indemnité présente le même caractère que le droit dont elle rémunère l'abandon. Mais cette jurisprudence a été abandonnée ; la Haute Assemblée administrative, dans ses arrêts du 30 juin 1944 et 24 juillet 1945, a reconnu que les parts de fondateur, encore même qu'elles ne confèrent aux titulaires aucun droit sur l'actif social et n'ouvrent droit qu'à une participation aux bénéfices éventuels de l'exploitation, n'en ont pas moins une valeur en capital. Ce revirement de jurisprudence qui écarte la théorie suivant laquelle le prix de rachat de ces titres ne constitue qu'une attribution anticipée des profits de l'entreprise, ne présente qu'un intérêt limité au regard de l'article 112 *bis* puisque l'institution confond de la manière la plus éclatante la notion de revenu et celle de capital. Que le produit de cession des droits sociaux soit un revenu accumulé ou un gain purement en capital, la nature juridique importe peu au législateur.

Le problème essentiel est d'examiner si l'article 112 *bis* est susceptible d'être appliqué à l'occasion du rachat de parts bénéficiaires par la société, puisqu'en l'occurrence, il y a cession de parts bénéficiaires , cette opération étant visée par l'alinéa premier de l'article 112 *bis*. A ce sujet, notre législation fiscale comprend par ailleurs un article 112 *ter*, introduit dans le Code général des Impôts directs par la loi du 13 janvier 1941 ; ce texte stipule « le boni attribué, lors de la liquidation d'une société, aux titulaires de droits sociaux en sus de la valeur nominale de leurs parts ou actions, n'est compris dans les bases de l'impôt général sur le revenu que jusqu'à concurrence de l'excédent du prix de remboursement des droits sociaux annulés sur le prix d'acquisition de ces droits, dans le cas ou ce dernier est supérieur à la valeur nominale. *La même règle est applicable dans le cas où la société rachète au cours de son existence les droits de certains associés, actionnaires ou porteurs de parts bénéficiaires.*

La société a juridiquement la qualité de tiers à l'égard de ses membres au sens de l'article 112 *bis*, et le rachat de parts de fondateur (*mutatis mutandis* de parts sociales) s'analyse comme une cession de droits sociaux consentie à la société. L'intérêt du problème est évident, puisque le mode de détermination de la plus-value n'est pas le même dans les deux cas. Dans l'un — article 112 *ter* — l'assiette de l'impôt général sur le revenu est constituée par l'excédent du prix de rachat sur le prix d'acquisition de ces droits, quand

celui-ci est supérieur à la valeur nominale. Dans l'autre — article 112 *bis* — seul est imposable l'excédent du prix de cession sur la valeur des titres à la date du 1er janvier 1946, quand ceux-ci ont été acquis antérieurement à cette date. Cette dualité de règles engendre une différence sensible dans l'assiette de l'impôt; d'autre part, pour résoudre ce conflit de textes, il n'est pas possible d'invoquer l'antériorité de l'une de ces dispositions sur l'autre puisque les articles 112 *bis* et 112 *ter* ont été institués l'un et l'autre par la loi du 13 janvier 1941. Les tribunaux administratifs seront saisis de cette difficulté. Le cas de rachat de parts étant expressément visé par l'article 112 *ter*, *il semblerait que ce soit cette disposition qui soit applicable de préférence à l'article* 112 *bis*.

69. **Cession de droits sociaux rémunérés par une rente viagère.** Dans le cas où les valeurs mobilières sont réalisées moyennant le versement d'une rente viagère, la plus-value consécutive à cette opération ne peut être soumise à l'impôt général sur les revenus dans les conditions posées par l'article 112 *bis*.

Il est probable que l'Administration souscrira à cette interprétation. En effet, il est de règle qu'une rente viagère soit assujettie quand elle est encaissée, à l'impôt cédulaire et à l'impôt général sur le revenu pour son intégralité, sans faire d'exception pour la fraction de rente qui serait susceptible de correspondre à l'amortissement du capital. Si l'on retenait la plus-value comme devant être atteinte par l'impôt général sur le revenu en vertu de l'article 112 *bis*, il y aurait alors double imposition, la première au moment de la réalisation (plus-value : article 112 *bis*), la seconde chaque année pour la fraction de rente encaissée (taxation des rentes viagères : article 109). Il faut donc penser que les rentes viagères et même le capital représentatif du gain sont exclus des profits soumis à l'article 112 *bis*.

70. **Transmission par décès.** En matière de bénéfices industriels et commerciaux, le décès de l'exploitant est assimilé à une cessation d'entreprise, et la plus-value du fonds de commerce doit être déterminée, en comparant aux évaluations données dans la déclaration de succession aux éléments d'actif de l'entreprise, la valeur comptable nette de ces éléments au jour du décès.

A notre sens, l'article 112 *bis* ne saurait trouver son application en pareil cas, puisque le texte légal vise expressément l'hypothèse où *un associé cède à un tiers tout ou partie de ses droits sociaux.* Il s'agit donc d'une cession au sens restrictif de l'expression et en cas de mutation par décès il est évident que le propriétaire de droits sociaux ne peut céder ses participations ; au surplus il n'existe pas de *prix de cession* puisqu'il n'est opéré aucune cession. On peut donc, sans difficulté, exclure du champ d'application de l'article 112 *bis* les transmissions à cause de mort.

71. **Cession à titre gratuit.** La même solution doit être apportée en cas de mutation entre vifs (donation); les mutations à titre gratuit exclusives de la stipulation d'un prix ne sont pas susceptibles d'être frappées par l'article 112 *bis*, celui-ci ne visant que les cessions à titre onéreux. Toutefois, si le destinataire revendait immédiatement les droits sociaux, l'Administration apparaîtrait fondée à contester la validité de l'ensemble de l'opération.

72. **Apport en société.** Un gérant de société cède ses droits d'une société, mais au lieu de procéder à leur réalisation pure et simple (cession — vente) le gérant reçoit en échange des titres (actions ou parts sociales d'une autre société).

L'opération peut se présenter sous le double aspect suivant :

a) Le capital d'une société en constitution est composé d'apports en numéraire et d'apports en nature ; parmi ces derniers figurent les parts sociales dont le gérant d'une autre société fait apport; bien entendu, ces titres figureront à l'actif du bilan de la société qui se crée.

b) Une société préexistante décide d'augmenter son capital; le gérant d'une autre société souscrit à cette augmentation de capital en apportant les parts sociales dans la société dont il assume la gérance.

Le résultat de ces opérations se traduit dans les deux cas ci-dessus évoqués par l'introduction de la deuxième société (en cours de création ou préexistante) dans la première société ; en qualité d'associé, d'autre part, le gérant devient membre de la seconde société.

Il s'agit dans l'une et l'autre hypothèse, d'un apport-cession, c'est-à-dire d'un apport rémunéré non par une remise d'espèces, mais par attribution de parts sociales.

L'Administration des Contribution directes assimile les opérations d'apport en société (apport-vente ou apport pur et simple) à des cessions. La législation fiscale n'a jamais explicitement consacré cette théorie, mais elle a admis *a contrario* leur imposabilité puisque la loi du 12 août 1942 exonère sous certaines conditions les plus-values constatées au décès de l'exploitant et celles résultant d'une plus-value de fusion. On peut, dès lors, conclure que les autres plus-values sont imposables. D'ailleurs la jurisprudence du Conseil d'État a reconnu que constitue des cessions l'apport en société (arrêts du Conseil d'État du 15 novembre 1943, requête n° 67003, du 28 mai 1945, requête n° 76726).

L'application rigoureuse et restrictive de ces principes conclut à considérer que l'apport en société de droits sociaux constitue une cession au sens de l'article 112 *bis*. On ne peut relever aucune différence entre l'apport d'éléments actifs dans une société et l'apport de droits sociaux. Mais, en réalité, quand il s'agit d'un apport rémunéré par des parts sociales, cette opération constitue un simple remploi, c'est-à-dire un échange d'actions. A notre sens, les mêmes règles que celles qui gouvernent l'échange d'actions avec ou sans soulte devraient être applicables dans l'espèce en cause.

Le Conseil d'État décide que l'échange d'actions avec soulte est générateur de plus-values imposables. En revanche, si cette opération ne donne pas ouverture à une soulte, l'échange n'est pas susceptible par lui-même de dégager une plus-value imposable encore bien que l'élément donné en échange ait une valeur comptable inférieure à sa valeur réelle, c'est-à-dire, à celle d'un élément reçu.

La doctrine administrative en matière de conversion de titres est la suivante : le détenteur de titres doit être regardé comme :

a) obtenant le remboursement des anciens titres pour la valeur nominale;

b) souscrivant à l'aide du prix de remboursement un nombre de titres nouveaux égal à celui des titres anciens remboursés;

c) conservant par devers lui la différence — une soulte — entre le prix de remboursement des anciens titres et le prix d'émission des nouveaux.

L'application de ces règles à l'article 112 *bis* conduirait à exempter d'imposition l'échange d'actions sans soulte pour ne comprendre dans les bases de l'impôt que le montant de la soulte reçue en cas d'échange d'actions avec soulte.

Vente d'un droit de souscription. — Les actionnaires d'une société anonyme ont le droit, en cas d'augmentation du capital, de souscrire à titre irréductible une action nouvelle dans la proportion du capital nouveau au capital ancien. Les actionnaires ont, en effet, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital. Ce droit est négociable dans les mêmes conditions que l'action elle-même pendant la durée de la souscription. C'est ainsi que. pour les actionnaires qui ne veulent pas souscrire, la loi a prévu que les droits de souscription pourraient être cédés et négociés en bourse.

Cette vente des droits de souscription constitue-t-elle une plus-value taxable à l'article 112 *bis*? On serait tenté de donner son assentiment à cette manière de voir, car il est incontestable que le droit de souscription tire sa valeur de la soustraction entre le cours escompté des actions à émettre et leur valeur nominale, différence provoquée par l'existence des réserves accumulées par la société. Dès lors, en vendant son droit de souscription, l'actionnaire acquiert la disposition de la fraction des réserves correspondant à son action. Ce droit de souscription devrait donc être taxé puisque l'article 112 *bis* a pour objet essentiel de taxer les réserves sociales entre les mains des associés qui viennent à en avoir la disposition.

Mais cette solution a contre elle des arguments décisifs et déterminants. La vente du droit de souscription se conjugue avec une baisse corrélative des cours de l'action ancienne. Si le redevable, au lieu de céder son droit, avait participé à l'augmentation de capital, les parts nouvelles qui lui auraient été attribuées en échange de son droit de souscription auraient été réputées acquises à un prix égal à leur valeur nominale et auraient ainsi échappé à l'impôt (cf. *infra* n° 73).

Il est, en conséquence, difficile d'épouser la thèse tendant à imposer le gain de cession de droits de souscription.

D'ailleurs, une autre justification également déterminante peut être puisée dans un arrêt du Conseil d'État du 29 mai 1942 (Recueil officiel des Arrêts du Conseil d'État, page 173), ni confirmé, ni infirmé depuis cette date. Cette décision exclut du champ d'application de l'impôt général sur le revenu, l'indemnité versée à d'anciens actionnaires en raison de la suppression de leur droit de priorité pour la souscription des actions nouvelles. La Haute Assemblée administrative a estimé que ce droit de préférence, inhérent à la

propriété des titres, représentait pour les actionnaires *un avantage en capital*, qu'ainsi la somme reçue en contre-partie de son abandon ne correspond pas à une distribution de bénéfices sociaux. Le Tribunal administratif a jugé que c'était à bon droit que la somme encaissée ne devait pas être comprise dans les bases de l'impôt général sur le revenu. Il est permis de penser que cette jurisprudence sera maintenue sous l'empire de l'article 112 *bis*.

CHAPITRE II

DÉTERMINATION DU PRIX D'ACQUISITION

Le second élément de la différence est constitué par le prix d'acquisition des titres qui correspond le plus généralement au prix d'achat.

Il convient de distinguer dans cette étude d'une part les titres acquis postérieurement au 1er janvier 1946 et d'autre part ceux acquis antérieurement à cette date. Cette dualité de règles est l'une des conséquences de la décision ministérielle limitant le champ d'application de l'impôt à la fraction de plus-value réputée acquise depuis le 1er janvier 1946 (Cf. *supra* nº 19).

Section I

RÈGLES APPLICABLES AUX TITRES ACQUIS POSTÉRIEUREMENT AU 1er JANVIER 1946

73. **Prix d'acquisition des titres.** Le prix d'acquisition des droits sociaux à retrancher de la valeur de cession est en règle générale, *le prix de revient d'origine*, c'est-à-dire, la valeur pour laquelle les participations sont entrées dans le patrimoine de l'intéressé. De même que les frais engendrés par la vente des titres ont été retranchés du prix de cession (cf. *supra* nº 54) pour dégager la somme effectivement encaissée, de même il faut procéder à une modification du prix d'achat ou de revient des valeurs mobilières; cette opération est analogue mais inverse de la précédente, puisque, sur ce point, il y a lieu d'ajouter au lieu de retrancher le montant des frais de courtage et de commission payés et de l'impôt sur les opérations de bourse.

Il en résulte que la formule initiale de la plus-value :

$$P = P_V - P_A$$

se complète ainsi :

$$P = (P_V - F_V) - (P_A + F_A)$$

F_V et F_A représentent les frais de vente et d'achat; éliminons les parenthèses :

$$P = P_V - F_V - P_A - F_A$$

Exemple : Prix de cession des participations.....			100.000 fr.
Prix d'achat.....			81.000 —
Plus-value brute.....			19.000 —
Frais d'acquisition.....	1.200 fr.		
Frais de vente.....	1.500 —		
Total.....	2.700 —		2.700 —
Plus-value nette imposable.....			16.300 fr.

c'est-à-dire,

Plus-value = (100.000 — 1.500) — (81.000 + 1.200)
= 100.000 — (1.500 + 81.000 + 1.200)
= 16.300 —.

En résumé, on peut formuler la règle :

Le montant de la plus-value taxable à l'article 112 bis *est égal aux disponibilités dégagées, c'est-à-dire, au prix de vente diminué du prix d'acquisition et des frais occasionnés, tant pour l'achat que pour la vente des droits sociaux.*

***

Aucune difficulté réelle n'est à résoudre quand on est en présence d'un titre acheté en numéraire. Il en est de même quand les titres proviennent d'une souscription au pair; le prix d'acquisition est alors égal à la valeur nominale des participations. Divers cas d'espèce doivent cependant être analysés :

Si les valeurs ont été souscrites moyennant le versement d'une prime d'émission ou l'acquisition d'un droit de souscription, ces sommes supplémentaires sont à comprendre dans le prix d'acquisition. Les primes d'émission dont le versement est imposé au souscripteur d'actions en sus de la valeur nominale de ces titres, soit lors de la constitution d'une société, soit lors des augmentations du capital social, ont le caractère d'un apport supplémentaire. La somme que verse l'acquéreur pour devenir propriétaire du titre par suite de souscription s'incorpore en réalité dans le prix d'achat. Le montant intrinsèque de ce dernier doit en conséquence être majoré des primes d'émission versées.

Mais il n'est pas impossible que les titres ne soient plus identiques à ce qu'ils étaient au moment de leur acquisition par le redevable. Toute comparaison s'avère, dans ces conditions, stérile et il y a lieu de procéder à des rajustements du prix d'achat d'après les

a) *Division matérielle des titres.*

S'il a été procédé à une division matérielle des titres, le prix d'acquisition du titre ancien doit être pratiquement divisé comme le titre lui-même, le résultat obtenu étant réputé représenter le prix d'achat de chaque titre nouveau.

Exemple : Une action de 2.000 francs achetée au cours de 2.400 francs est ultérieurement divisée en quatre actions de 500 francs. L'acquéreur cède une action nouvelle au prix de 700 francs. La plus-value se détermine ainsi :

$$\frac{700 - (2.400)}{4} = 100 \text{ francs.}$$

b) *Réunion de plusieurs titres.*

En cas de réunion de plusieurs titres en un seul, le titre nouveau vendu est divisé effectivement en autant de fractions égales qu'il existait de titres anciens. Le prix d'achat de chacune de ces fractions correspondant à celui des titres anciens, le prix de vente est obtenu en divisant le prix de vente du titre nouveau par le nombre de fractions.

Exemple : Un contribuable possède 5 actions de 400 francs acquises au prix de 390 francs, ces 5 actions sont fusionnées en un seul titre de 2.000 francs, la cession a lieu au prix de 2.050 francs, la plus-value se calcule de la sorte :

$$\frac{2.050}{5} - 390 = 20 \text{ francs par titre.}$$

c) *Amortissement des titres.*

En cas d'amortissement partiel ou total d'un titre, il n'y a pas lieu de majorer le prix de vente du montant des sommes nettes encaissées par le vendeur au titre de l'amortissement, la plus-value imposable est dans ce cas déterminée par rapport au prix d'acquisition.

Exemple : Un contribuable possède des actions d'une valeur nominale de 1.000 francs, acquise moyennant le prix de 1,500 francs. L'action a été ultérieurement amortie de 250 francs. L'intéressé cède ses participations 2.000 francs. La plus-value sera égale à la différence entre le prix net de cession (2.000 fr.) et le prix d'acquisition (1.500 fr.).

d) *Réduction de nominal.*

De même, en cas de réduction du nominal d'un titre, motivée par une réduction de capital par suite de perte, il n'y a pas lieu de procéder à un rajustement.

Enfin, d'autres hypothèses d'application moins courante pourraient être prévues; on peut citer à titre d'exemple la réunion de plusieurs titres en un seul représentant une valeur nominale moindre motivée par une réduction de capital par suite de perte — l'échange de plusieurs titres contre des titres en nombre différent, représentant ensemble un nominal moindre, l'opération étant motivée par une réduction de capital — la réduction du nominal d'un titre motivée par un remboursement de capital — la réunion de plusieurs titres en un seul représentant une valeur nominale moindre, l'opération étant motivée par un remboursement après réduction de capital — l'échange de plusieurs titres contre les titres en nombre différent représentant ensemble un nominal moindre, l'opération étant motivée par un remboursement consécutif à une réduction de capital — l'échange de plusieurs titres contre des titres en nombre différent représentant ensemble un nominal supérieur par suite d'augmentation du capital par prélèvement sur les réserves, etc...).

Deux points plus importants doivent retenir l'attention : il s'agit de l'incorporation des réserves au capital et de l'estimation des actions d'apport.

1) *Incorporation des réserves au capital.*

Pour les actions ou parts provenant d'une distribution gratuite, l'Administration a tempéré la rigueur du texte en admettant que ces participations soient réputées acquises à un prix égal à leur valeur nominale.

La circulaire 2228 stipule en effet (page 59) : « Les actions « provenant d'une distribution gratuite seront réputées acquises « à un prix égal à leur valeur nominale. »

Mais ce n'est là qu'une application de la règle posée quelques lignes plus haut en ces termes : « Toutefois, si le prix d'acquisition » est inférieur à la valeur nominale, *on admettra* que la plus-value » soit calculée en retranchant cette valeur du prix de vente. » Il s'agit donc d'une simple tolérance de l'Administration qui refuserait bien entendu d'en faire application si elle se trouvait en présence d'une manœuvre quelconque.

Cette décision favorable aux contribuables ouvre, en effet, une brèche importante, *voire dangereuse*, au régime de l'imposition des plus-values de valeurs mobilières, car elle permet d'éluder, dans bien des cas, le montant de la taxation.

Un exemple permettra de saisir les conséquences illogiques qui en résultent : une société au capital de 100.000 francs comprend 100 parts d'une valeur nominale de 1.000 francs. Réserves de la société : 200.000 francs. Valeur de cession de chaque part sous l'influence des réserves accumulées : 3.000 francs.

La plus-value de cession s'arbitre ainsi :

Prix de vente	3.000 fr.
Prix d'acquisition	1.000 —
Assiette de l'impôt	2.000 fr.

Au contraire, si les réserves ont été préalablement incorporées au capital, il en est résulté une distribution gratuite de droits sociaux soit 200 parts de 1.000 francs.

Après cette opération, l'associé se trouve dans la situation suivante :

a) Parts anciennes, valeur mathématique	1.000 fr.
b) Parts nouvelles, valeur nominale	2.000 —
TOTAL	3.000 fr.

Valeur de cession de la part au prix nominal [1]	1.000 fr.
— —	2.000 —
	3.000 fr.

Si donc, le prix global de cession est de 3.000 francs pour les trois parts sociales, une ancienne et deux nouvelles, il ne se dégage aucune plus-value.

On arrive à cette conséquence curieuse qu'il suffit de procéder à une augmentation de capital antérieurement à la cession, pour échapper à la taxation de l'article 112 *bis*. Il faut remarquer cette interprétation est différente de celle adoptée en matière d'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux; en cas de cession d'actions gratuites, l'intégralité du prix de cession est en principe considéré comme un profit taxable à l'impôt cédulaire.

(1) En effet le prix qui était au préalable de 3.000 francs s'équilibre après l'augmentation de capital à 1.000 francs puisque les réserves ont été transformées en capital.

2) *Actions d'apport.*

Le prix d'acquisition d'actions d'apport est considéré comme égal à la valeur nominale de ces actions, à moins que la valeur réelle desdites actions au jour de l'apport ait été supérieure à la valeur nominale.

L'Administration précise à ce sujet, que la valeur réelle des actions d'apport correspond en règle générale, à l'estimation nette attribuée aux biens apportés dans le bilan de la société réceptrice, cette estimation étant elle-même obtenue, le cas échéant, en retranchant de la valeur pour laquelle ces biens ont été portés à l'actif du bilan de ladite société, le montant des charges grevant ces mêmes biens, reprises au passif de ce bilan (circulaire 2224 du 15 avril 1946).

***

Le prix d'acquisition devra, en principe, être déterminé pour chaque action prise séparément, le recours à une évaluation moyenne ne pouvant être admis que dans l'impossibilité de fixer le prix d'acquisition individuel des titres cédés.

Enfin, lorsque les titres seront entrés dans le patrimoine du cédant, par donation ou succession, il a été admis qu'il y avait lieu de faire état de la valeur retenue pour la liquidation des droits de mutation entre vifs ou par décès. Cette règle trouvera notamment, ainsi qu'il a été précisé, son application dans le cas où les héritiers d'un gérant décédé sont obligés de vendre des actions pour faire face au paiement des droits de succession. Dans ce cas l'héritier est imposable à l'article 112 *bis* puisque son auteur a exercé au cours des cinq dernières années des fonctions de gestion; mais en pareille hypothèse la plus-value sera seulement égale à la différence existant entre la valeur de cession et celle au jour du décès.

Section II

RÈGLES APPLICABLES AUX TITRES ACQUIS ANTÉRIEUREMENT AU 1er JANVIER 1946

74 **Conséquences techniques de la solution administrative.** L'article 112 *bis* précise le mode de calcul de la plus-value soumise à l'impôt général sur le revenu, en stipulant que l'assiette de l'imposition est constituée par la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition des droits sociaux. Mais, dans le dessein d'introduire sans heurt cette disposition nouvelle dans notre législation, l'Administration a substitué à ce principe une règle différente, applicable aux titres acquis par le cédant antérieurement au 1er janvier 1946. Une décision ministérielle a en effet prévu sur ce point (cf. *supra* nº 19) que l'article 112 *bis* du Code général des Impôts directs serait seulement mis en œuvre à l'occasion de cession de droits sociaux réalisée depuis le 1er janvier 1946, l'imposition ne devant frapper que *la fraction de plus-value réputée acquise depuis cette date.*

Sans aborder à nouveau l'aspect juridique de cette décision, (cf. *supra* nº 21), il est opportun d'en analyser, dans le cadre du présent chapitre, les conséquences techniques. Par le jeu de cette solution ministérielle, le champ d'application de l'impôt n'atteint que la fraction de plus-value réputée acquise depuis le 1er janvier 1946. Il résulte donc de ce principe que, pour les valeurs mobilières (actions, parts sociales et parts de fondateur), dont la date d'acquisition est antérieure au 1er janvier 1946, il est nécessaire d'arbitrer la valeur des droits sociaux à cette date.

L'assiette de l'impôt s'établira en retranchant du prix de cession des participations, la valeur de ces titres à la date du 1er janvier 1946, puisque la plus-value antérieure est affranchie de l'impôt. C'est d'ailleurs cette solution qu'enseigne l'Administration qui reconnaît que pour les cessions réalisées en 1946 et au cours des années suivantes, les plus-values imposables seront déterminées en retranchant du prix de vente des titres ou parts sociales, la valeur de ces droits à la date du 1er janvier 1946.

Mais, si cette valeur calculée selon les règles qui vont être exposées ci-après se révèle, par hypothèse, inférieure au prix d'acquisition réel, il est alors légitime de retenir le prix d'acquisition effectif de

préférence à la valeur au 1er janvier 1946. En effet, le principe édicté par la solution administrative est une mesure de tempérament; elle n'a pas pour objet d'établir une réglementation plus rigoureuse que celle prévue par la loi elle-même; puisque le texte de l'article 112 *bis* stipule que la plus-value imposable est constituée par l'excédent du prix de cession sur le prix d'acquisition des droits sociaux, il serait peu justifié de retenir la valeur au 1er janvier 1946 lorsque celle-ci est inférieure par suite d'une dépréciation de la valeur d'acquisition.

C'est ainsi qu'un contribuable ayant acquis le 15 novembre 1944 des parts sociales d'une société à responsabilité limitée pour une somme de 450.000 francs, si au 1er janvier 1946 les mêmes droits sociaux (sous l'effet de mauvaises opérations commerciales dues à la pénurie de matières premières) ne valent plus que 300.000 francs et que l'intéressé cède le 3 décembre 1947 ses droits pour 700.000 francs, selon le principe général, la plus-value s'établirait ainsi :

Prix de cession	700.000 fr.
Valeur au 1er janvier 1946	300.000 —
Taxable	400.000 fr.

alors qu'en réalité le gain *réellement* recueilli s'élève :

Prix de cession	700.000 fr.
Prix d'acquisition	450.000 —
Plus-value imposable	250.000 fr.

C'est cette dernière somme qui sera retenue comme assiette de l'impôt, puisqu'elle représente effectivement le gain réalisé par le redevable.

Il aurait été malaisé à l'Administration de ne pas épouser cette thèse; la circulaire nº 2228 précitée a admis qu'il conviendrait de retenir le prix d'acquisition effectif si celui-ci est supérieur à la valeur réelle au 1er janvier 1946. Donc, le principe se formule de la sorte : *l'assiette de la taxation de l'article* 112 bis *se détermine en retranchant du prix de cession la valeur des droits sociaux au* 1er *janvier* 1946, *ou le prix d'acquisition effectif si celui-ci est supérieur.*

La règle selon laquelle seule la plus-value réputée acquise depuis le 31 décembre 1945 est imposable, a été créée de toute pièce par l'Administration. Il incombait donc à la Régie Financière de déterminer le mode de calcul de cette valeur au 1er janvier 1946. Des précisions étaient d'autant plus souhaitables que les difficultés d'interprétation de cette mesure de tempérament ne sont pas, en principe, susceptibles d'être soumises à la censure des tribunaux

administratifs (cf. *supra* n° 22). La circulaire n° 2228 du 21 juin 1946 commente les méthodes d'évaluation des titres cotés et non cotés au 1er janvier 1946. Une distinction est apportée selon que l'on est en présence des titres inscrits à une cote en bourse ou bien des participations non cotées.

Paragraphe premier

Evaluation des titres cotés au 1er janvier 1946.

75. **Valeur en Bourse.** L'Administration, dans son commentaire, stipule que pour les titres cotés, cette valeur sera représentée par leur cours en bourse au 1er janvier 1946. Cette règle, bien qu'elle ne souffre pas de difficultés, n'est pas pleinement satisfaisante : l'Administration semble avoir oublié cette tradition qui veut que les jours de fêtes légales, les bourses de valeurs mobilières soient fermées; tel était le cas pour le 1er janvier 1946, aucune cotation n'a donc pu être enregistrée ce jour là. Il faut donc admettre *les cours du 31 décembre* 1945 puisque la base de comparaison est la valeur du titre à l'ouverture de l'exercice 1946. Il va de soi que, si l'action n'a pas été cotée le 31 décembre 1945, il convient de prendre le cours en bourse le plus proche de cette date.

Il est de principe général que la valeur représentative d'un titre coté en bourse est le cours pratiqué sur le marché boursier sans qu'il y ait à distinguer suivant que le titre est inscrit à une cote officielle d'agents de change ou à une cote de courtiers en valeurs mobilières.

En matière d'enregistrement, le capital servant de base à la liquidation et au paiement des droits de mutation à titre gratuit entre vifs ou par décès est déterminé par le *cours moyen* de la bourse au jour de la transmission. Il est reconnu que lorsqu'une valeur est cotée dans plusieurs bourses, les redevables ont la faculté de choisir entre les divers cours pratiqués. Il a pourtant été jugé en matière successorale que c'est le cours de la bourse la plus rapprochée du lieu où la succession s'est ouverte qui doit prévaloir, puisque c'est en ce lieu que les héritiers ont la faculté de réaliser le plus promptement leurs titres (Tribunal civil de Lyon, 19 juin 1863).

L'Administration des Contributions Directes moins rigoureuse que la Régie de l'Enregistrement a décidé, pour l'application de l'article 112 *bis*, que dans le cas où le titre aurait fait l'objet de diverses cotations — sur des places différentes à Paris et en province — le cours de la bourse de Paris du 31 décembre 1945 pourrait être retenu.

Mais il est possible que le cours de la bourse de province soit supérieur à celui de Paris. Quand le titre a été coté à la fois à la bourse de Paris et dans une bourse de province, l'Administration ne se refuse pas à prendre en considération le cours résultant de la cotation de cette dernière bourse, s'il est supérieur à celui de la bourse de Paris. Mais il est certain que si le titre n'a été coté que dans une bourse de province, c'est du cours de cette bourse dont il y a lieu de faire état. Il est, naturellement, l'intérêt du contribuable de retenir, la somme la plus élevée à la date du 1er janvier 1946 puisque ainsi le montant de la plus-value imposable est d'autant moins important.

Quant aux titres non cotés en France, mais inscrits à une place étrangère, le cours correspondant converti d'après le cours officiel des charges à la date du 31 décembre 1945 sera, en principe, retenu. Si le titre a été coté sur plusieurs places étrangères, il est tenu compte du cours du pays d'émission.

Paragraphe 2

Evaluation des titres non cotés au 1er janvier 1946.

76. **Solution administrative.** L'estimation des droits sociaux, non inscrits à une cote au 1er janvier 1946, soulève pour le calcul de leur valeur à cette date de sérieuses difficultés d'application. La valeur de cession d'un titre de cette nature se détermine généralement en fonction, non seulement de la situation comptable et financière de l'entreprise, des perspectives d'avenir de la société, de l'attrait économique du titre, mais également des qualités et du pouvoir de persuasion inhérents au vendeur ou à l'acquéreur. Aussi, est-il extrêmement difficile de rétablir rétroactivement suivant un calcul d'une rigueur mathématique le prix qui aurait pu être pratiqué à la date du 1er janvier 1946. On voit immédiatement combien cette recherche est délicate.

Il s'avérait nécessaire, dans ces conditions, que des règles précises fussent formulées par l'Administration des Contributions Directes. Cette interprétation administrative fut notifiée aux agents du Service par la circulaire nº 2228 du 21 juin 1946. Dans ce document, la Direction Générale précise en ces termes, la méthode d'évaluation des titres non inscrits à une cote au 1er janvier 1946 : « Pour ce qui est des titres non cotés ainsi que des parts sociales, la valeur au 1er janvier 1946 sera déterminée en faisant application des règles prévues, pour la réévaluation des titres de cette nature, par l'article 6

du décret du 28 février 1946 fixant les modalités d'application des articles 69 et suivants de l'ordonnance du 15 août 1945 autorisant les entreprises industrielles et commerciales à procéder à la révision de leur bilan. En ce qui concerne les actions, cette valeur sera donc égale au quotient de la valeur réelle de l'actif net au 1er janvier 1946 par le nombre d'actions ayant droit à la répartition de cet actif, et pour les autres titres, à leur valeur de réalisation à cette date ».

Le laconisme de cette solution nécessite quelques commentaires.

77. **Notion de valeur intrinsèque.** Les titres non cotés, que ce soit des actions ou des parts sociales, sont estimés, suivant la règle administrative, à leur *valeur intrinsèque;* par cette expression, il faut entendre la valeur que possède l'action par elle-même, en dehors de toute convention.

Pourtant cette notion est assez imprécise puisque deux textes — le décret du 5 février 1946 et celui du 28 février 1946 — proposent deux définitions différentes qui peuvent être jugées, à première analyse, contradictoires. Le premier texte — décret du 5 février 1946 — fixe les règles comptables applicables aux entreprises ayant procédé à une réévaluation de leur bilan; au sens de l'article 11, la valeur intrinsèque servant de base à l'évaluation des titres non cotés doit s'entendre de la valeur estimée de *liquidation* en ce qui concerne les actions ou de la valeur estimée de *réalisation* en ce qui concerne les autres titres. Le second décret, celui du 28 février 1946, fixe les modalités et les conséquences fiscales de la révision des bilans; d'après l'article 6 la valeur intrinsèque des titres non cotés est égale, en ce qui concerne les actions, au *quotient de la valeur réelle actuelle de l'actif net par le nombre d'actions ayant droit à la répartition de cet actif net* et pour les autres titres à leur valeur de *réalisation* à la date du bilan revisé. Ces deux définitions formulées en termes différents, apparaissent discordantes.

Selon la première notion, la valeur intrinsèque est celle estimée de liquidation pour les actions et de réalisation pour les autres droits sociaux; dans la seconde acception, il est dit que la valeur intrinsèque des actions est égale au quotient de la valeur réelle par le nombre d'actions ayant vocation à l'actif net.

Cette dualité de terminologie est plus apparente que réelle et l'explication que l'on peut en donner se résume ainsi : l'article 11 stipule que les actions non cotées doivent être évaluées à leur valeur de liquidation et l'article 6 définit ce qu'il faut entendre par cette

valeur de liquidation. Cet article 6, en réalité, apporte une précision supplémentaire en explicitant le mode de détermination de la valeur estimée de liquidation.

Celle-ci est donc pour les actions le quotient de la valeur réelle au 1er janvier 1946 de l'actif net par le nombre d'actions ayant vocation à la répartition de cet actif net. Quant aux titres autres que les actions, les deux textes décident qu'ils doivent être évalués d'après leur valeur de réalisation également à la date du 1er janvier 1946.

Encore qu'aucune règle ne définisse cette valeur de réalisation, on peut cependant admettre avec l'Administration que pour les titres représentatifs d'une fraction de capital — notamment les parts sociales d'une société à responsabilité limitée — cette valeur est nécessairement déterminée comme pour les actions, d'après la valeur de l'actif net. Les mêmes principes sont applicables pour évaluation au 1er janvier 1946 des parts bénéficiaires et des parts de fondateur ayant droit à une part du boni de liquidation.

En résumé, pour déterminer la valeur intrinsèque, on divise l'actif net (c'est-à-dire l'excédent des valeurs actives sur les valeurs passives) par le nombre de droits sociaux. Le mode de calcul de l'actif net d'une société ayant été précédemment analysé (cf. *supra* n° 56), et puisque les solutions sont identiques, il n'apparaît pas utile de les exposer à nouveau.

78. **Incidence de l'évaluation au 1er janvier 1946.** Il est d'un intérêt évident pour le contribuable de faire reconnaître par l'Administration des Contributions Directes, une valeur élevée pour l'estimation des droits sociaux au 1er janvier 1946. En effet, en procédant ainsi, le redevable diminue d'autant le montant de la plus-value imposable puisque celle-ci se calcule en retranchant du prix de cession la valeur au 1er janvier 1946.

Plus-value = prix de vente moins valeur au 1er janvier 1946, soit $P_V = P_2 - P_1$.

Chassons P_1 du 2e terme pour le faire passer dans le 1er :

$$P_V + P_1 = P_2.$$

Comme P_2 est fixé *ne varietur*, si P_1 augmente, P_V diminue. Donc, plus P_1 sera élevé, moins P_V sera important.

Or, tel est le but visé par le contribuable puisque la tendance naturelle de ce dernier est d'atténuer l'importance de la plus-value taxable.

Il aurait été souhaitable que les règles administratives d'évaluation des titres au 1er janvier 1946 présentent un meilleur caractère de certitude ; il s'en faut de beaucoup. et force est de constater qu'elles sont bien imprécises. Il est à présumer que, dans la pratique, leur mise en œuvre soulèvera de nombreuses difficultés. Cette carence est d'autant plus regrettable que l'Administration peut juger souverainement de l'application de cette mesure, puisque le Conseil d'État refuse actuellement aux intéressés (voir les commentaires antérieurs sur ce point *supra* nº 22) le droit de fonder leurs prétentions sur des circulaires de la nature de celles limitant la plus-value imposable à celle réputée acquise depuis le 1er janvier 1946. Il serait vain de méconnaître l'importance de cette question.

Aussi rigoureuse que puisse apparaître cette conjugaison de mesures positives, le contribuable n'est cependant pas désarmé, car il lui est possible d'invoquer au cours de la discussion avec l'Agent de l'Administration un argument de valeur : l'estimation des droits sociaux, retenue au 4 juin 1945 pour l'assiette de l'impôt de Solidarité nationale.

79. **Valeur au 4 juin 1945.** Il serait grave d'oublier que toutes les sociétés françaises ont été l'objet, à l'époque, de contrôle portant sur la valeur du fonds social. D'un commun accord avec les sociétés, les agents de l'Enregistrement ont procédé à l'évaluation des titres des personnes morales en se fondant sur la doctrine appliquée en matière successorale et pour la perception de la taxe de transmission (1).

Or, le principe de base édicté par l'article 11 de l'ordonnance du 15 août 1945 est de retenir, pour l'estimation des biens de toute nature, les règles qui auraient été adoptées pour la liquidation de l'impôt de mutation par décès à l'égard d'une succession ouverte le 4 juin 1945. En vertu de l'article 49 du Code de l'Enregistrement, le capital des valeurs mobilières françaises et étrangères non cotées en bourse, est déterminé pour le paiement des droits de mutation par décès, selon la déclaration estimative des parties. Cette déclaration estimative doit traduire la valeur de cession des titres à cette date.

Il est, en conséquence, légitime de se demander dans quelle mesure l'Administration des Contributions Directes utilisera la valeur retenue par l'Administration de l'Enregistrement. Sur ce point, la

(1) Aujourd'hui abrogée depuis la loi de Finances du 31 décembre 1945.

Direction Générale interrogée a précisé que, pratiquement, toutes les fois que le fonds social n'aurait pas subi d'importantes modifications entre le 4 juin 1945 et la date du bilan clos le 31 décembre 1945, il n'y aurait pas lieu, en règle générale, de discuter les évaluations retenues pour l'assiette de l'impôt de Solidarité nationale. Et l'Administration a prescrit à ses agents de ne pas contester les estimations qui ne seraient pas supérieures à celles arbitrées par l'Administration de l'Enregistrement. Mais faut-il pour autant conclure, qu'automatiquement la valeur au 4 juin 1945 sera retenue comme pouvant être assimilée à celle du 1er janvier 1946? La réponse négative doit à notre sens prévaloir. S'il est peu douteux que l'estimation des droits sociaux au 4 juin 1945 constitue une excellente source de renseignements, et une base sérieuse de comparaison, il n'en demeure pas moins que cette estimation doit être regardée seulement comme un simple élément d'information. Les quelques mois qui se sont écoulés entre les deux dates (4 juin 1945 : impôt de Solidarité nationale — 31 décembre 1945 : article 112 *bis* du Code), autorisent un rapprochement intéressant, mais sans plus. En effet, l'Administration ne peut refuser au contribuable la faculté d'évaluer les titres *d'après l'actif net au 31 décembre* 1945, que celui-ci soit supérieur ou inférieur à l'actif net du 4 juin 1945. Donc, le contribuable peut opter pour l'une des deux solutions de l'alternative :

— ou adopter la valeur retenue pour l'assiette de l'impôt de Solidarité nationale;

— ou déterminer la valeur réelle au 1er janvier 1946, sous réserve du droit de contrôle de l'Administration.

Bien qu'elle ne se soit pas prononcée, il semblerait que l'Administration entende considérer comme une sorte de forfait l'évaluation au 4 juin 1945, le contribuable ayant seulement la faculté de l'accepter ou de l'écarter, mais *non pas de l'aménager*. Ces deux méthodes ne peuvent être à notre sens exclusives l'une de l'autre, c'est ainsi, qu'à partir de la valeur du 4 juin 1945, on pourrait obtenir celle au 31 décembre 1945 en ajoutant la fraction de bénéfice recueillie entre ces deux dates. Comme la valeur des droits sociaux est fonction des réserves accumulées, la capitalisation de celles-ci à la valeur de l'impôt de Solidarité nationale constitue une méthode de calcul satisfaisante.

En résumé, le mécanisme se démonte de la manière suivante :

a) La valeur au 4 juin 1945 est retenue comme base; il suffit, sur ce point, de se référer aux documents de l'impôt de Solidarité nationale;

b) A cette somme, il convient d'ajouter la fraction de bénéfice *prorata temporis*.

On obtient ainsi la valeur réelle des droits sociaux au 1er janvier 1946.

Soit à titre d'exemple, une société à responsabilité limitée au capital de 1 million de francs, divisé en 1.000 parts de mille francs. L'estimation retenue au 4 juin 1945 pour l'actif net social a été de 3 millions, d'où une valeur de 3.000 francs la part. Si, par hypothèse, l'exercice 1945 accuse un bénéfice de 2.400.000 francs réparti également sur l'ensemble de l'année (7/12e de juin à décembre, soit 1.400.000 francs), il ressort :

Valeur réelle du fonds social au 4 juin 1945 de.....	3.000.000 fr.
A cette somme les bénéfices accumulés depuis cette date soit 1.400.000 francs doivent être ajoutés.	1.400.000 —
	4.400.000 —
Mais il est naturel de déduire de ce bénéfice l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux au taux de 24 %.....	336.000 —
Valeur nette du fonds social au 1er janvier 1946....	4.064.000 —
D'où une valeur de la part au 1er janvier 1946 de	4.064 —

En conclusion, pour les sociétés de famille, ou faisant appel d'une manière limitée aux capitaux extérieurs, la valeur des droits sociaux doit se calculer en retenant l'estimation admise par l'Enregistrement au 4 juin 1946 sauf à ajouter la part de bénéfice imputable à la période échue entre le 4 juin 1945 et le 31 décembre de la même année.

Bien qu'il ne faille pas conférer un caractère absolu à cette méthode de calcul et lui prêter une valeur mathématique, ce principe ne saurait être valablement écarté par l'Administration.

80. **Contestation sur l'évaluation.** Il n'est point de problème qui ne reçoive de solution et, dans la majorité des cas, les contribuables et l'Administration trouveront un terrain d'entente pour arbitrer la valeur des titres sociaux au 1er janvier 1946. Mais, il n'est pas impossible qu'un contribuable se heurte à un agent de l'Administration peu conciliant et qu'aucune entente ne puisse être réalisée. Que le contribuable n'oublie pas, dans ce cas, qu'il est mal placé pour porter le litige devant la juridiction contentieuse, puisque le Conseil d'État n'autorise pas les contribuables à se

prévaloir d'une circulaire administrative pour revendiquer une mesure de bienveillance (cf. *supra* n° 22). Or l'estimation des titres au 1er janvier 1946 est une opération administrative qui échappe à l'examen des tribunaux administratifs.

Si donc, il est dans les intentions du redevable de soumettre le différend à l'appréciation du juge de l'impôt, il est permis d'affirmer que l'arrêt du Conseil d'État sera une décision de rejet fondée sur des motifs ainsi rédigés :

Considérant que pour l'application de l'article 112 bis *du Code général des Impôts directs, la plus-value imposable est constituée par l'excédent du prix de cession sur le prix d'acquisition de ces droits;*

Considérant qu'il n'est pas besoin de rechercher si la plus-value afférente aux droits sociaux a été acquise pour partie antérieurement au 1er *janvier* 1946 ; *qu'il appartient seulement au contribuable de faire état du prix d'acquisition effectif des titres cédés...* (Rejet de la requête).

Il aurait été manifestement plus sage pour le redevable d'accepter en l'occurrence une transaction sur la valeur proposée par la Régie Financière plutôt que de s'exposer à une décision de rejet de la Haute Assemblée administrative.

CHAPITRE III

ETALEMENT DE L'IMPOSITION

81. **Principe de la taxation à l'impôt général sur le revenu.** Le gain que recueille un dirigeant de société en cédant ses droits sociaux est atteint par l'impôt général sur le revenu. Encore même que la plus-value échappe à l'imposition cédulaire pour ne supporter que l'imposition générale, il n'en demeure pas moins que cette taxation peut se révéler dans certains cas excessive. L'amputation opérée par le prélèvement fiscal est d'autant plus sévère que le taux de l'impôt général sur le revenu est nettement progressif. Dans ces conditions, on est en droit de rechercher s'il n'existe pas une règle qui puisse être invoquée pour faire obstacle aux conséquences inacceptables de la progressivité de l'impôt.

Le problème trouve sa solution dans l'analyse des articles 109, 111 et 113 *bis* conjugués du Code général des impôts directs, qui définissent la structure de l'impôt général sur le revenu. Les deux premiers textes posent deux principes : celui de la *taxation générale des revenus* et celui de l'*annalité de l'impôt*, règles en vertu desquelles le revenu imposable est déterminé d'après le produit respectif des différentes sources de revenus « au cours d'une année ». Cette affirmation de principe implique les conséquences suivantes : d'une part, si au cours d'une année les revenus du redevable ont été « déficitaires », c'est-à-dire que les charges déductibles ont dépassé le revenu lui-même, cette perte n'est pas susceptible, contrairement aux règles d'assiette de certaines cédules, d'être reportée pour être déduite des bénéfices des années ultérieures (1); d'autre part, l'impôt frappe les revenus d'une seule année, sans qu'il soit apporté aucune compensation avec les années antérieures au cours desquelles les revenus du contribuable auraient pu être supérieurs ou inférieurs.

C'est ainsi qu'un contribuable ayant bénéficié au cours de deux années d'un revenu global de 900.000 francs — chaque année 450.000 francs — est imposé à raison de 188.400 francs alors que

---

(1) Ce principe souffre cependant une exception : il s'agit pour l'assiette de l'impôt général sur le revenu du report des revenus immobiliers déficitaires; c'est ainsi notamment que les déficits (les charges grevant un immeuble étant supérieures au montant des loyers encaissés) non amortis des années 1942, 1943, 1944, 1945 et 1946 concernant les propriétés imposables d'après leur revenu réel sont susceptibles d'être déduits des revenus fonciers de 1947.

ses revenus imposés au titre d'une seule année seraient grevés d'une imposition de 314.000 francs. Cette différence profonde est le résultat de la progressivité de l'impôt général sur le revenu, dont le taux est d'autant plus élevé que la matière imposable est importante. Si donc, au cours de l'année 1947 un contribuable réalise un bénéfice exceptionnel — vente de fonds de commerce imposable à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux et à l'impôt général sur le revenu (pour un exploitant individuel), cession de brevet imposable à la cédule des bénéfices non commerciaux et à l'impôt général sur le revenu, cession de droits sociaux imposable seulement à l'impôt global en vertu de l'article 112 *bis* du Code — ce gain anormal vient s'ajouter à ses revenus propres de l'année en cours. L'imposition élevée qui en est la conséquence, en raison de la progressivité rapide du taux de l'impôt, est susceptible de compromettre gravement l'intérêt de l'opération, alors qu'il est des cas où celle-ci est le fruit de plusieurs années de labeur.

Aussi, le législateur se devait-il de déroger à ce principe sévère de l'annalité en lui consentant une exception : *la faculté de répartir rétroactivement sur plusieurs années antérieures les revenus d'un caractère exceptionnel.*

82. Echelonnement de l'imposition. L'article 113 *bis* du Code général des impôts directs (1) qui consacre cette règle — et dont il faut se garder de confondre l'énonciation avec celle de l'article 112 *bis* — est ainsi conçu :

« *Art.* 113 bis (*Loi du* 13 *janvier* 1941). — Lorsqu'au cours d'une année un contribuable a réalisé un revenu exceptionnel tel que la plus-value d'un fonds de commerce ou la distribution de réserves d'une société et que le montant de ce revenu exceptionnel dépasse la moyenne des revenus nets d'après lesquels ce contribuable a été soumis à l'impôt général au titre des trois dernières années, l'intéressé peut demander qu'il soit réparti, pour l'établissement de l'impôt général, sur l'année de sa réalisation et les années antérieures non couvertes par la prescription. Cette disposition est applicable pour l'imposition de la plus-value d'un fonds de commerce à la suite du décès de l'exploitant.

La même faculté est accordée au contribuable qui, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, a eu, au cours d'une

(1) Voir notre étude dans la revue « Le Tableau Fiscal et Juridique », mars-avril 1947, p. 104.

même année, la disposition de revenus correspondant, par la date normale de leur échéance, à une période de plusieurs années.

En aucun cas les revenus visés au présent article ne peuvent être répartis sur la période antérieure à leur échéance normale ou à la date à laquelle le contribuable a acquis les biens ou exploitations ou entrepris l'exercice de la profession générateurs desdits revenus. »

Il convient d'analyser ce texte en définissant le sens de l'expression « *revenus exceptionnels* »; cette recherche permettra de préciser s'il est possible d'appliquer la réglementation de l'article 113 *bis* à l'imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières. Il a été précisé que par « revenus exceptionnels », il fallait entendre ceux dont les éléments ne sont pas, par leur essence, susceptibles d'être recueillis annuellement. Les revenus exceptionnels n'ont pas ce caractère de répétition et de périodicité qui s'attache aux revenus ordinaires; ils se manifestent à l'occasion d'événements particuliers. L'alinéa premier de l'article 113 *bis* du Code cite d'ailleurs deux exemples :

a) La plus-value de fonds de commerce quand la réalisation entraîne l'imposition cédulaire du gain en capital;

b) La distribution de réserves d'une société.

La question a pu être posée de savoir si l'énumération de l'article 113 *bis* précité devait être regardée comme limitative. Il serait difficile de soutenir cette opinion car, bien des revenus peuvent revêtir un caractère exceptionnel; on peut citer à titre indicatif les gains provenant de la réalisation accidentelle d'éléments importants de l'actif industriel ou commercial, les revenus de la production littéraire, scientifique ou artistique, lorsqu'ils ne sont pas susceptibles d'être encaissés annuellement, la gratification supplémentaire perçue par un salarié pour services exceptionnels... etc.

L'Administration a d'ailleurs souscrit à cette manière de voir en conférant un caractère seulement énonciatif à l'article 113 *bis*; elle a ainsi admis que peuvent être considérés comme revenus exceptionnels ceux cités ci-dessus. Dès lors, il est sans difficulté que les plus-values résultant de la cession de droits sociaux soient de nature exceptionnelle au sens de l'article 113 *bis;* l'on est en présence d'un gain en capital ayant essentiellement *un caractère accidentel* et ne répondant en aucune manière au critère de périodicité d'un revenu annuel.

Il aurait été malaisé à l'Administration d'aller à l'encontre de cette thèse en excluant, du champ d'application de l'article 113 *bis*,

les plus-values résultant de l'article 112 *bis*. La Direction Générale des Contributions Directes a reconnu expressément dans sa circulaire n° 2228 du 21 juin 1946 que le gain réalisé à l'occasion de la cession de titres et de parts sociales présente le caractère d'un revenu exceptionnel et qu'il est ainsi susceptible d'être réparti en vue de l'établissement de l'impôt général sur le revenu.

83. Importance du gain. A côté de ce premier critère de fond l'article 113 *bis* pose une seconde condition, celle-ci de forme : l'importance du revenu. La règle évaluant l'importance du revenu répartissable rétroactivement sur les années antérieures se formule ainsi : le montant de ce revenu exceptionnel devra dépasser la moyenne des revenus nets d'après laquelle le contribuable en cause a été soumis à l'impôt général sur le revenu au titre des trois dernières années. L'exemple suivant sera retenu :

— Revenu imposable en 1945.....	178.000 fr.
— — — 1946.....	360.000 —
— — — 1947.....	500.000 —
Total des trois dernières années imposables.	1.038.000 fr.

Soit un revenu moyen annuel de 346.000 francs.

Si ce contribuable a réalisé en 1947 un gain en capital imposable, les deux conditions ci-dessous sont requises : il faut, d'une part, que le gain soit de nature exceptionnelle — tel est le cas de la cession d'actions ou de parts sociales — et, d'autre part, qu'il soit supérieur à 346.000 francs. S'il en est autrement, l'article 113 *bis* ne saurait trouver son application.

Or donc, le revenu exceptionnel n'est pas pour autant un revenu important rentrant dans le champ d'application de l'article 113 *bis*, pas plus qu'un bénéfice important n'est nécessairement un revenu remplissant les conditions stipulées par le texte. Il faut qu'il s'agisse d'un revenu de nature exceptionnelle dont le montant soit supérieur à la moyenne des revenus nets des trois dernières années. Il est incontestable que la plus-value de droits sociaux présente dans tous les cas un caractère exceptionnel; le seul problème à résoudre est celui de son importance par rapport aux impositions antérieures. Si cette dernière condition est satisfaite, rien ne s'oppose à ce que le gain en capital soit rétroactivement reporté sur les années antérieures.

84. **Limite dans le temps de l'étalement de la plus-value.** Il importe de préciser la durée de cette répartition rétroactive. Cet échelonnement du revenu exceptionnel est, selon le principe général, limité dans le temps et ne peut excéder la plus courte des deux périodes suivantes :

a) La première englobe toutes les années antérieures non couvertes par la prescription. La législation de guerre avait édicté la suspension des délais en matière fiscale en disposant que dans tous les cas où les délais seraient échus après le 10 mai 1940, aucune péremption des créances de l'État et des privilèges qui y sont attachés, aucune prescription, forclusion ou déchéance, soit de l'action conférée aux Administrations Financières pour l'assiette et le recouvrement de l'impôt, soit de l'action des parties en dégrèvement ou restitution, ne pourrait être opposée avant une date qui devait être fixée par décret. Cette législation d'exception a cessé de produire effet à compter du 31 décembre 1947 et les règles du droit commun ont été à nouveau remises en vigueur, c'est-à-dire, que les années non couvertes par la prescription sont les quatre années antérieures à l'imposition.

Mais il ne faudrait pas que cette règle ait pour effet d'étaler les revenus exceptionnels sur une période plus étendue que celle au cours de laquelle ils se sont constitués. Aussi une seconde limite a-t-elle été posée par le dernier alinéa de l'article 113 *bis*.

b) L'étalement ne peut remonter au-delà de la date d'origine des titres dans le patrimoine du contribuable, celle-ci étant constituée le plus généralement par leur date d'acquisition.

Le problème doit cependant être posé en d'autres termes car il n'est pas aussi vaste pour la répartition des plus-values de droits sociaux, puisque seules sont susceptibles d'imposition, en vertu de la décision ministérielle du 22 janvier 1946, celles réputées acquises depuis le 1er janvier 1946. Il apparaît dans ces conditions difficile de soutenir que la période d'échelonnement puisse remonter dans le passé au delà du 1er janvier 1946.

En résumé, l'étalement des plus-values de l'article 112 *bis* s'étendra rétroactivement pour le calcul de l'impôt :

a) Jusqu'au 1er janvier 1946, lorsque l'acquisition des droits sociaux aura été antérieure à cette dernière date;

b) Jusqu'à la date d'origine d'entrée des valeurs mobilières dans le patrimoine de l'intéressé lorsque celle-ci sera postérieure au 1er janvier 1946.

Mais, cet échelonnement ne pourra en tout état de cause, être supérieur aux années antérieures non prescrites, soit un échelonnement rétroactif sur quatre années au maximum. Cette dernière hypothèse ne prendra d'ailleurs effet qu'à compter de l'année 1950, les quatre années antérieures étant à l'époque 1949, 1948, 1947 et 1946.

85. **Fractionnement du gain en capital.** L'Administration a entendu prescrire en raison même du caractère forfaitaire de cet étalement que le revenu exceptionnel serait fractionné en autant de parties égales qu'il y a d'années non couvertes par la prescription normale :

Exemple : Un contribuable a acquis le 15 mai 1940 des parts sociales d'une société à responsabilité limitée, dont il est gérant pour le prix de 100.000 francs; il cède ses participations le 1er juillet 1947 pour une valeur de 400.000 francs. Ce revenu exceptionnel sera étalé sur les années 1946 et 1947 au prorata du nombre de mois soit 20 mois.

Si l'on suppose qu'au 1er janvier 1946 les parts sociales avaient une valeur intrinsèque de 200.000 francs, l'opération accuse un gain en capital :

Valeur de cession	400.000 fr.
Valeur au 1er janvier 1946	200.000 —
Gain imposable	200.000 fr.

L'imposition sera répartie en 1946 à raison de 12/20 soit 120.000 francs de revenu supplémentaire et en 1947 sur 8/20 soit 80.000 francs.

Autre exemple : Cession de droits sociaux le 28 décembre 1947	1.600.000 fr.
Acquisition au 1er mai 1946	1.000.000 —
Soit un gain en capital de	600.000 fr.

à répartir sur 20 mois : 8 mois en 1946 (240.000 francs de revenu supplémentaire), 12 mois en 1947 (360.000 francs de revenu supplémentaire).

86. **Calcul préliminaire à la demande d'étalement.** Les principes ci-dessus analysés doivent être assortis d'une remarque importante. L'application de l'article 113 *bis* du Code apparaît, à première analyse, séduisante puisque le but proposé est d'adoucir la progressivité de l'impôt en étalant sur

plusieurs années les revenus exceptionnels, dont le montant dépasse la moyenne des revenus annuels du contribuable. Le taux de l'impôt général sur le revenu étant plus faible pour les tranches inférieures du revenu, il est à priori de l'intérêt du redevable de prétendre au bénéfice de ces dispositions et d'être imposé sur deux faibles revenus au lieu de l'être sur un seul élevé.

Il en est ainsi dans la majorité des situations, mais il n'est pas sans danger d'ériger cette assertion en loi générale car contrairement aux principes généraux ci-dessus, il est des cas où cette opération va à l'encontre de la fin visée. La dépréciation monétaire de ces dernières années appelle comme conséquence la modification annuelle du taux de l'impôt; un revenu qui était réputé important il y a quelques années n'est plus aujourd'hui, au regard de la loi fiscale, qu'un revenu moyen; alors qu'en 1945 la fraction supérieure à 400.000 francs était taxée à l'impôt général sur le revenu à 70 %, en 1946 seule celle supérieure à 500.000 francs supporte le taux de 60 %; cette tranche a été portée à 1.000.000 de francs pour 1947. Il en résulte que tel contribuable qui aurait la faculté de répartir sur plusieurs années une plus-value pourrait ne pas avoir intérêt à procéder ainsi, les fractions imposables étant susceptibles d'être taxées à un taux plus élevé les années précédentes, puisque comprises dans une tranche imposée plus lourdement.

Sur une question de cette nature, il ne peut être posé aucune affirmation de principe, le résultat final étant seulement fonction des trois facteurs suivants : la période d'étalement, l'importance de la plus-value et des revenus précédemment imposés. Il est donc nécessaire en toute hypothèse que le redevable procède à un calcul préliminaire, le résultat lui permettant de dégager le parti à suivre.

Exemple :

Les impositions au titre de l'impôt général sur le revenu d'un contribuable marié ayant un enfant à charge, ont été respectivement liquidées sur un revenu net imposable :

en 1944	123.000 fr.
en 1945	180.000 —
en 1946	220.000 —

Ces sommes ont entraîné :

au titre de 1945 une imposition de	10.185 fr.
au titre de 1946 une imposition de	9.600 —
au titre de 1947 une imposition de	14.400 —

Au cours de l'année 1946, ce contribuable réalise un gain en capital exceptionnel — cession de son fonds de commerce (1) — de un million de francs, imposable à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, et par suite, il est exploitant individuel — à l'impôt général sur le revenu.

L'imposition de droit commun, s'il n'était pas fait application de l'article 113 *bis* du Code, liquidée sur la base d'un revenu global de 1946 de 1.220.000 francs (220.000 + 1.000.000) s'éléverait au titre de l'imposition de 1947 à 264.000 francs d'où un supplément résultant de la plus-value ainsi calculée :

a) Imposition avec plus-value.....	264.000 fr.
b) Imposition sans plus-value.....	14.400 —
Différence.....	249.600 fr.

Au contraire, si ce même contribuable fait jouer en sa faveur — du moins le croit-il ainsi — l'application de l'article 113 *bis*, les impositions seront tout autres.

Le fonds de commerce en cause ayant été acquis le 1er janvier 1944, et cédé le 19 janvier 1946, la plus-value dégagée sera étalée sur 25 mois, à raison de :

— 12 mois en 1944, soit 12/25.....	480.000 fr.
— 12 mois en 1945, soit 12/25.....	480.000 —
— 1 mois en 1946, soit 1/25.....	40.000 —

Impositions mises en recouvrement :

a) En 1945 :

Revenu normal.....	123.000 fr.	
Revenu exceptionnel.....	480.000 —	
Total imposable.....	603.000 fr.	
	— Impôt	280.000 fr.
	— Impôt antérieur.....	10.185 —
	— Supplément d'imposition	269.815 fr.

b) En 1946 :

Revenu normal.....	180.000 fr.
Revenu exceptionnel.....	480.000 —
Total imposable.....	660.000 fr.

(1) Il est apparu préférable de projeter l'exemple dans le passé et de ne pas retenir l'hypothèse d'une cession de droits sociaux puisque seule la plus-value acquise depuis le 1er janvier 1946 est imposable; l'exemple n'en est pas moins significatif et il est à présumer que l'évolution de la conjoncture économique dans les mois qui vont suivre n'en infirmeront pas la valeur.

A déduire moitié du supplément de l'impôt général sur le revenu (1) soit 270.095 : 2 135.047 francs :

Revenu brut	660.000 fr.	
1/2 supplément	135.047 —	
	524.953 fr.	
— Impôt		100.200 fr.
— Impôt antérieur		9.600 —
— Supplément d'imposition		90.600 fr.

c) En 1947 :

Revenu normal	220.000 fr.	
Revenu exceptionnel	40.000 —	
	260.000 fr.	

(non déduction de l'impôt général de l'année précédente.)

— Impôt	19.200 fr.
— Impôt antérieur	14.400 —
— Supplément d'imposition	4.800 fr.

Total des impositions supplémentaires :

270.095 fr. + 90.600 fr. + 4.800 fr. = 365.495 francs.

d'où une imposition supplémentaire, si l'on requiert l'application de l'article 113 bis, *de :*

365.495 fr. — 249.600 fr. = 115.895 francs ;

Ces chiffres sont éloquents sans qu'il soit besoin de les commenter.

87. **Production de la demande d'étalement.** Le bénéfice de l'article 113 *bis* du Code n'est pas conféré d'office au contribuable; ce dernier, qui entend se prévaloir de ses dispositions, est appelé à souscrire une demande expresse, qu'il présente à l'occasion de la déclaration d'impôt général sur le revenu; cette note doit être appuyée de toutes justifications utiles. Il appartient en conséquence au contribuable de préciser le total des revenus dont l'échelonnement est demandé; l'origine desdits revenus et leur répartition sur la période d'échelonnement.

(1) La loi de finances du 31 décembre 1945 a disposé que depuis le 1er janvier 1946, le montant de l'impôt général sur le revenu acquitté au cours d'une année, ne serait plus déductible du revenu global à l'impôt général au titre des années suivantes.

Toutefois, à titre exceptionnel et transitoire pour 1946 — revenus de 1945 — l'impôt général sur le revenu est admis en déduction du revenu net global pour la moitié de son montant.

Or, il n'est pas impossible que certains contribuables omettent d'annexer à leur déclaration la note ainsi prévue. Dans la rigueur des principes, les contribuables ne pourraient en pareil cas présenter une réclamation au Directeur des Contributions Directes selon la voie contentieuse de droit commun, l'article 119 du Code général des impôts directs prescrivant formellement la production de la note ci-dessus visée. Au surplus, ce vice de forme n'est pas de ceux qui peuvent être utilement couverts en cours d'instance. Toutefois, dans une solution publiée au Bulletin Officiel des Contributions Directes de 1944, 2e partie, page 28, il a été admis que les contribuables qui auraient omis d'annexer à leur déclaration la note de renseignements dont il s'agit, pourraient cependant, par une mesure de tolérance, solliciter du Directeur des Contributions Directes le dégrèvement provenant de l'échelonnement du revenu exceptionnel.

Mais la circulaire administrative précise qu'il s'agit d'une simple tolérance édictée pour des raisons d'équité. Aussi, dans le cas où ultérieurement la décision du Directeur serait déférée par le contribuable aux tribunaux administratifs (en l'espèce le Conseil de Préfecture), l'Administration se refuse-t-elle alors d'appliquer cette mesure de bienveillance pour s'en tenir strictement à la loi.

***

L'institution de l'étalement des gains exceptionnels sur les années antérieures de leur réalisation a été articulée dans le Code général des impôts directs par la loi de finances du 13 janvier 1941. Dans l'esprit du législateur, cette règle nouvelle se proposait de pallier l'un des inconvénients de la progressivité du taux de l'impôt, puisque cet échelonnement du revenu exceptionnel sur les années antérieures entraîne un allègement sensible de la charge de l'impôt.

Mais ce principe susceptible de trouver sa mise en œuvre pour la plus-value de cession des valeurs mobilières n'est pas inattaquable ainsi qu'en témoigne l'exemple cité précédemment et il en est ainsi lorsque la période d'étalement est de courte durée ou que le gain anormal est très élevé. La dépréciation monétaire a constitué une première atteinte à l'intérêt évident de la règle posée par l'article 113 *bis* du Code; ce facteur économique est susceptible de compromettre l'économie de l'institution fiscale des « revenus exceptionnels ».

CONCLUSION

L'économie française de l'heure est dominée par les impérieuses nécessités financières et les Pouvoirs publics conjuguent leurs efforts pour créer les ressources fiscales propres à rétablir l'équilibre budgétaire compromis.

Dans le cadre de la fiscalité pure, le but présentement assigné à l'impôt est d'atteindre non seulement les revenus, mais encore les plus-values de cession. Cette technicité est d'autant plus séduisante, aux yeux du législateur, que les accroissements de valeur sont frappés nominalement par l'impôt sans qu'il soit fait état de la dépréciation monétaire. Les plus-values sont, suivant cette doctrine, taxées dans leur relativité alors que la plus élémentaire logique voudrait que l'on distinguât les plus-values réelles et celles d'origine monétaire. Le gain ainsi taxé, revêt le plus souvent un caractère essentiellement nominal en ce sens qu'il ne correspond ni à un bénéfice réel, ni à un enrichissement pour le redevable. L'impôt absorbe ainsi une plus-value de nature monétaire; ce principe est d'une rigueur excessive en période de dépréciation de la monnaie puisque l'impôt perd son caractère de neutralité et pénalise sans fondement le contribuable. Et cette sanction est d'autant plus grave que rien ne permet de légitimer ce prélèvement sévère dont les effets sont néfastes pour l'économie du pays puisqu'ils engendrent un véritable malthusianisme économique. Cette imposition des plus-values de valeurs mobilières aura pour première conséquence de réduire sensiblement le nombre des cessions. Le prélèvement fiscal qui, dans bien des cas, constitue une lourde charge pour le redevable, s'oppose ainsi aux cessions d'entreprise. L'impôt interdit toute opération translative de propriété et cristallise les situations existantes. Il annihile par ses effets l'esprit d'entreprise et compromet l'évolution économique.

Il est regrettable que la complexité de l'application de l'article 112 *bis* soit aussi profonde et nous ne pensons pas nous tromper en affirmant que préalablement à toute cession d'actions ou de parts sociales, il sera sage de procéder à un examen approfondi du cas particulier; mais dans cette recherche nul doute que les contribuables ne sauront trouver eux-mêmes, au milieu de cette législation touffue, les éléments leur permettant de sauvegarder leurs intérêts patrimoniaux.

***

L'extrême sévérité de la taxation est au surplus loin de résoudre le problème de la justice fiscale; les contribuables qui souscrivent avec exactitude à leurs obligations fiscales seront les seuls taxés en ce sens que la règle nouvelle sera indifférente à ceux qui investissent leur patrimoine dans des stocks illicites et alimentent ainsi le marché parallèle, dans le dessein d'éviter l'incidence de l'impôt. Ces objections sont d'une exceptionnelle gravité puisque l'institution n'atténue en aucune manière les inégalités choquantes de notre régime fiscal.

Il serait souhaitable que le législateur quand il légifère dans ce domaine ne néglige pas ce facteur économique. Cette sage politique serait d'autant plus nécessaire que le droit fiscal français, à la différence de certaines législations étrangères, ne connaît pas d'imposition permanente du capital. Les enrichissements et les plus-values ne peuvent être saisis dans le cadre d'un impôt périodique sur la fortune et il en résulte cette conséquence que l'impôt sur le revenu est appelé à pallier cette insuffisance technique. Alors que la vocation normale de l'impôt général sur le revenu était, dans l'esprit de ses promoteurs, d'atteindre les sources de gain présentant un caractère de revenu, l'impôt global s'est transformé, sous l'effet de la dégradation de la notion de revenu, en un prélèvement sur les enrichissements. Il s'apparente aujourd'hui à un impôt frappant le capital pris, non dans son état statique, mais dans son aspect dynamique, puisque le capital est atteint, dans ses accroissements.

L'origine de cette évolution est une confusion voulue entre la notion de revenu accumulé et celle de capital. L'Administration fonde sa théorie sur le principe qu'un revenu quelles que soient ses affectations successives, conserve la nature qu'il présentait à l'origine. Selon cette thèse, il est légitime que la plus-value de cession de valeurs mobilières soit comprise dans le champ d'application de l'impôt général. Mais le législateur quand il s'engage dans cette voie néglige de mettre en évidence que le prix de cession d'une participation sociale est fonction non seulement des réserves non distribuées, mais encore de l'augmentation de valeur de l'actif patrimonial de la société; la taxation atteint ainsi un gain purement en capital qui ne présente aucune analogie avec un revenu accumulé. La technique de l'impôt global n'a pas été conçue dans ce but. L'impôt général sur le revenu méconnaît sa propre qualification et son cadre est aujourd'hui insuffisant pour répondre à sa vocation normale.

Cette remarque prend sa réelle valeur quand le législateur entend faire œuvre originale sans apporter de modifications aux règles préexistantes. Il se devrait d'éviter en pareil cas de procéder par voie d'addition, car les règles qu'il édicte s'articulent mal avec les institutions en vigueur et ne peuvent présenter ce caractère de permanence et de stabilité qui leur serait nécessaire. L'introduction dans notre système fiscal de l'imposition de l'article 112 *bis* ne peut échapper aux plus expresses critiques. D'ailleurs, l'analyse des règles techniques saisissant la plus-value a été assortie de nombreuses remarques, mettant en relief les incertitudes d'interprétation; on peut affirmer sans crainte d'erreur que l'Administration sera appelée à trancher de nombreux cas de *fraude légale*. Il n'est pas exclu de penser que de graves et profondes entorses pourront être, dans la pratique, apportées à l'imposition de l'article 112 *bis*: que la société assujettie à l'imposition soit transformée préalablement en société en nom collectif, qu'une augmentation de capital absorbe les réserves pour les transformer en actions ou parts gratuites, qu'une double cession intervienne pour absorber en franchise d'impôt la plus-value et l'article 112 *bis* devient inapplicable.

***

Sans vouloir mettre à nouveau l'accent sur l'excessive complexité de notre législation fiscale, il est cependant permis, au terme de cette étude, de formuler des réserves sur la valeur technique de la taxation des plus-values de cession des valeurs mobilières. Le législateur a méconnu, une fois de plus, la philosophie de cette maxime que l'on prête à Montesquieu : *La multiplicité des lois est un signe de décadence.*

ANNEXE

A. — TEXTES LÉGISLATIFS ET CIRCULAIRES ADMINISTRATIVES

I. — Rétablissement de l'article 112 bis du Code général des Impôts directs.

— *Projet d'ordonnance tendant à instituer un impôt de Solidarité nationale :*

ARTICLE 65. — Est expressément constatée la nullité :

1° Des actes dits « loi du 15 mars 1941, loi du 26 juillet 1941 et loi du 14 février 1942 », relatives à la taxe exceptionnelle sur la plus-value des valeurs mobilières;

2° De l'article 156 *quater* 2 du Code général des Impôts directs qui a codifié l'article 3 de l'acte dit « loi du 26 juillet 1941 » ci-dessus visée;

3° Des actes dits « arrêté du 12 août 1941, arrêté du 22 décembre 1941 et arrêté du 3 mars 1933 » fixant les mesures d'application des actes dits lois susvisées.

Toutefois, sont validés les effets résultant de l'application de ces actes ou dispositions, antérieurs à la mise en vigueur de la présente ordonnance, sauf en ce qui concerne la taxe due pour les opérations effectuées après le 1er janvier 1945.

L'article 112 *bis* du Code général des impôts directs, abrogé par l'article 12 de l'acte dit loi du 15 mars 1941, se trouve rétabli (Projet d'ordonnance, page 50).

— *Ordonnance du 15 août 1945 instituant un impôt de Solidarité nationale et édictant diverses mesures de simplification fiscale.*

ARTICLE 67. — Est expressément constatée la nullité :

1° Des actes dits loi du 15 mars 1941, loi du 26 juillet 1941 et loi du 14 février 1942. relatives à la taxe exceptionnelle sur la plus-value des valeurs mobilières;

2° De l'article 156 *quater* 2 du Code général des impôts directs qui a codifié l'article 5 de l'acte dit du 26 juillet 1941, ci-dessus visé :

3° Des actes dits arrêtés du 12 août 1941, arrêté du 22 décembre 1941 et arrêté du 3 mars 1944 fixant les mesures d'application des actes dits lois susvisées.

Toutefois, sont validés les effets résultant de l'application de ces actes ou dispositions antérieurs à la mise en vigueur de la présente ordonnance, sauf en ce qui concerne la taxe due pour les opérations effectuées après le 1er janvier 1945.

(*Journal Officiel* du 17 août 1945, page 5098.)

II. — Article 112 bis du Code Général des Impôts Directs.

Article 112 bis. — Lorsqu'un associé, actionnaire, commanditaire ou porteur de parts bénéficiaires cède à un tiers, pendant la durée de la société, tout ou partie de ses droits sociaux, l'excédent du prix de cession sur le prix d'acquisition de ces droits est compris dans les bases de l'impôt général dû par l'intéressé.

Toutefois, l'imposition de la plus-value ainsi réalisée est subordonnée aux deux conditions suivantes :

a) Que l'intéressé ou son conjoint, ses ascendants ou descendants exercent ou aient exercé au cours des cinq dernières années des fonctions d'administrateur ou de gérant dans la société et que les droits des mêmes personnes dans les bénéfices sociaux aient dépassé ensemble 25 % de ces bénéfices au cours de la même période.

b) Que le montant de la plus-value réalisée dépasse 20.000 francs.

Ces conditions ne sont pas applicables aux associés en nom collectif et aux gérants des sociétés en commandite simple qui sont imposables chaque année à raison de la quote-part des bénéfices sociaux correspondant à leurs droits dans la société.

(Loi du 13 janvier 1941. Ordonnance du 15 août 1945).

B. — SOLUTIONS ADMINISTRATIVES

I. — Mise en vigueur de l'article 112 bis du Code général des Impôts directs.

Imposition des plus-values réalisées à l'occasion de la vente de participations importantes détenues dans des sociétés par actions à responsabilité limitée ou en commandite.

La loi du 13 janvier 1941 avait ajouté au Code général des impôts directs un article 112 *bis* qui avait pour but de permettre l'application de l'impôt général sur le revenu aux plus-values réalisées, à l'occasion de la vente des participations importantes détenues dans les sociétés par actions, à responsabilité limitée, ou en commandite.

Mais ce texte avait été abrogé sans avoir été appliqué, par l'article 12 de l'acte dit « loi » du 15 mars 1941, qui avait institué une taxe sur les plus-values des valeurs mobilières (cf. circulaire du 21 octobre 1941, n° 2179, p. 225).

Or, l'article 67 de l'ordonnance n° 45-1820 du 15 août 1945 (cf. *B. O.*, 2e partie 1945, n° 5, p. 145 et s.) a expressément constaté à son tour la nullité de l'acte susvisé du 15 mars 1941. Il s'ensuit — la loi du 13 janvier 1941 demeurant provisoirement applicable — que l'article 112 *bis* issu de cette loi se trouve automatiquement rétabli.

Toutefois, une décision ministérielle du 22 janvier 1946 a prescrit que cet article ne trouvera sa première application qu'en ce qui concerne les cessions de droits sociaux réalisées depuis le 1er janvier 1946 et seulement pour la fraction de la plus-value réputée acquise depuis cette date.

Des instructions ultérieures préciseront les conditions d'application du texte ainsi remis en vigueur.

(*Bulletin officiel des Contributions Directes* 1946, 2e partie, n° 1, page 33.)

II. — **Commentaires de l'Administration.**

Suivant les dispositions précédemment en vigueur, les gains provenant de la cession d'actions ou de parts sociales d'une société de capitaux échappaient, dans tous les cas, à l'impôt général sur le revenu.

Le prix de vente de ces parts ou actions étant fixé en raison de l'importance des réserves sociales accumulées, les dirigeants de certaines sociétés pouvaient ainsi, en cédant leurs titres, tirer parti desdites réserves sans supporter l'impôt général dont ils auraient été passibles si ces dernières leur avaient été distribuées au cours de l'existence de la société ou attribuées sous forme de boni de liquidation lors de la dissolution de l'entreprise.

De même, le fonds de commerce exploité par une société par actions ou à responsabilité limitée, constituée entre les membres d'une famille ou un petit nombre d'associés ou d'actionnaires, pouvait être transféré par une vente successive de parts sociales ou d'actions sans que les propriétaires aient à supporter aucun impôt sur la plus-value du fonds qu'ils réalisaient par ce moyen.

En vue de remédier à cette situation et de rapprocher le régime fiscal des sociétés de l'espèce de celui des sociétés de personnes dont les réserves sont comprises dans les bases de l'impôt général des

associés au fur et à mesure de leur formation, la loi du 13 janvier 1941 avait introduit dans le Code général des impôts directs un article 112 *bis* ayant pour but de permettre l'application de l'impôt général sur le revenu aux plus-values réalisées par la vente de participations importantes détenues dans des sociétés par actions, à responsabilité limitée ou en commandite.

Avant même d'avoir été appliqué, cet article avait été abrogé par l'article 12 d'un acte du 15 mars 1941, qui avait institué une taxe sur les plus-values des valeurs mobilières.

Mais l'article 67 de l'ordonnance n° 45-1820 du 15 août 1945 (*B. O.* 2e partie 1945, n° 5, p. 145) ayant, à son tour, expressément constaté la nullité de ce dernier texte, il s'ensuit — la loi du 13 janvier 1941 demeurant provisoirement applicable — que l'article 112 *bis* issu de cette loi se trouve automatiquement remis en vigueur.

Toutefois, une décision ministérielle du 22 janvier 1946 a prévu que seules seront passibles de l'impôt général sur le revenu les plus-values réalisées à partir du 1er janvier 1946 et dans la mesure où elles pourront être réputées acquises depuis cette date.

Ces nouvelles dispositions appellent les explications ci-après :

Champ d'application de l'article 112 bis. — Le premier alinéa de l'article 112 *bis* pose en principe que l'excédent du prix de cession, par un associé, actionnaire, commanditaire ou porteur de parts bénéficiaires, de tout ou partie de ses droits sociaux sur le prix d'acquisition de ces droits, doit être compris dans la base de l'impôt général sur le revenu dû par l'intéressé.

Toutefois, afin de limiter l'imposition de la plus-value aux cas où les droits cédés constituaient une participation d'une certaine importance dans l'entreprise et étaient comparables en fait à ceux des associés en nom collectif, le même article, dans son deuxième alinéa, subordonne cette imposition aux deux conditions suivantes :

— d'une part, que le vendeur ou l'un des membres de sa famille (conjoint, ascendant ou descendant) ait exercé des fonctions dirigeantes dans la société et que ledit vendeur ait — à lui seul ou avec les membres de sa famille — possédé au moins un quart du capital de ladite société;

— d'autre part, que le montant de la plus-value réalisée dépasse 20.000 francs.

Enfin, on notera qu'en tout état de cause, seules sont imposables les cessions qui interviennent pendant la durée de la société.

Contribuables soumis aux dispositions de l'article 112 bis.

Ce sont — sous réserve qu'ils remplissent les deux conditions susvisées relatives à la nature des fonctions exercées et à l'impor-

tance du gain réalisé — les associés, actionnaires, commanditaires ou porteurs de parts bénéficiaires de sociétés anonymes, de sociétés en commandite par actions, ou de sociétés à responsabilité limitée et les commanditaires des sociétés en commandite simple.

Par contre, ainsi que le précise expressément le troisième alinéa de l'article 112 *bis*, les dispositions de cet article ne s'appliquent ni aux associés en nom collectif, ni aux gérants des sociétés en commandite simple (1), qui sont imposables chaque année à raison de la quote-part des bénéfices sociaux correspondant à leurs droits dans la société.

En ce qui concerne les sociétés ayant un objet civil, l'article 112 *bis* trouve évidemment son application lorsque ces sociétés se sont placées elles-mêmes sous le régime des lois des 24 juillet 1867 et 1er août 1893 (sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions) ou de la loi du 7 mars 1925 (sociétés à responsabilité limitée), et ont rempli les formalités de constitution et de publicité prévues par ces textes.

Mais le caractère de sociétés par actions doit également être reconnu, pour l'application de l'article 112 *bis*, aux sociétés civiles qui ne sont pas constituées dans les formes desdites lois, lorsque les parts composant leur capital social peuvent être regardées comme de véritables actions. On rappelle toutefois (cf. Code annoté, paragraphe 3 *a*) que cette condition ne peut être considérée comme remplie que si :

1° Le capital est divisé en parts non seulement cessibles, mais négociables (par transfert, endossement ou tradition, suivant la forme des titres);

2° Les associés ne sont tenus — sans solidarité entre eux — que jusqu'à concurrence du montant de leurs parts;

3° Le décès de l'un d'eux n'entraîne pas la dissolution de la société.

Conditions auxquelles est subordonnée l'application de l'article 112 bis.

Le deuxième alinéa de l'article 112 bis subordonne l'imposition de la plus-value réalisée aux deux conditions suivantes :

1° Que l'intéressé ou son conjoint, ses ascendants ou descendants exercent ou aient exercé au cours des cinq dernières années

(1) A l'exception, bien entendu, des associés-gérants des sociétés en commandite simple ayant opté pour le régime fiscal des sociétés en commandite par actions (cf. Code général, art. 113).

des fonctions d'administrateur ou de gérant dans la société et que les droits des mêmes personnes dans les bénéfices sociaux aient dépassé ensemble 25 % de ces bénéfices au cours de la même période;

2° Que le montant de la plus-value réalisée dépasse 20.000 francs.

Ces deux conditions doivent être simultanément remplies.

L'article 112 *bis* ne saurait, dès lors, trouver son application dans le cas d'une personne qui a exercé des fonctions d'administrateur de société pendant tout ou partie des cinq années précédant celle de la cession et a réalisé sur la vente d'actions de cette société une plus-value supérieure à 20.000 francs, si les droits de l'intéressé ou des membres de sa famille dans les bénéfices sociaux ont été, pendant toute cette période de cinq ans, inférieurs à 25 % desdits bénéfices.

Mais, dès lors que la plus-value excède 20.000 francs, il suffit, pour que l'article 112 *bis* soit applicable, que des fonctions d'administrateur ou de gérant de la société aient été exercées pendant tout ou partie des cinq années précédant celle de la cession soit par le contribuable, soit par son conjoint, ses ascendants ou ses descendants et que le total des droits de ces différentes personnes dans les bénéfices sociaux ait excédé 25 % desdits bénéfices durant la période de cinq ans précédant l'année de la cession.

Enfin, il convient, en principe, de considérer chaque cession isolément pour apprécier si la plus-value correspondante tombe — eu égard à son importance — sous le coup de l'article 112 *bis*. Toutefois, au cas où il serait manifeste que plusieurs cessions successives de titres, actions ou parts d'une même société constitueraient, en réalité, une opération au-dessous de la limite de 20.000 francs, c'est du total de ces plus-values qu'il y aurait lieu de faire état pour l'application du texte légal.

Détermination de la plus-value imposable.

Aux termes de l'article 112 *bis*, la plus-value imposable est constituée par l'excédent du prix de cession sur le prix d'acquisition des droits sociaux.

Sous réserve des dispositions spéciales prévues ci-après en ce qui concerne les titres dont le cédant était possesseur au 1er janvier 1946, le prix d'acquisition doit être fixé comme suit :

En ce qui concerne les actions provenant d'une souscription au pair, le prix d'acquisition est égal à leur valeur nominale.

Si — pour pouvoir participer à l'émission — l'actionnaire a dû acheter un droit de souscription ou verser une prime d'émission, les sommes qu'il a payées à ce titre sont, bien entendu, à comprendre dans le prix d'acquisition.

Pour les actions provenant d'achats, la plus-value imposable doit, en principe, être déterminée par rapport au prix d'acquisition. Il en est ainsi même si lesdites actions ont été totalement ou partiellement amorties ou si leur valeur nominale s'est trouvée diminuée à la suite d'une réduction du capital de la société.

Toutefois, si le prix d'acquisition est inférieur à la valeur nominale, on admettra que la plus-value soit calculée en retranchant cette valeur du prix de vente.

Pour les actions d'apport, le prix d'acquisition doit être considéré comme égal à leur valeur nominale, à moins que leur valeur réelle au jour de l'offre ait été supérieure à la valeur nominale (rapp. circ. du 15 avril 1946, n° 2224, paragr. 44).

Les actions provenant d'une distribution gratuite seront réputées acquises à un prix égal à leur valeur nominale.

Enfin, lorsque les titres seront entrés dans le patrimoine du cédant par donation ou succession, il y aura lieu de faire état de la valeur retenue pour la liquidation des droits de mutation ou de succession (1).

Remarque. — Le prix d'acquisition devra, en principe, être déterminé pour chaque action prise séparément, le recours à une évaluation moyenne ne pouvant être admis que s'il est absolument impossible de fixer le prix d'acquisition réel des titres cédés.

Règles spéciales applicables aux titres acquis antérieurement au 1er janvier 1946.

En fait — sous réserve de la remarque précédente — les principes qui viennent d'être exposés ne trouveront leur application qu'à l'occasion de la cession de titres ou actions acquis postérieurement au 31 décembre 1945. Une décision ministérielle du 26 janvier 1946 a en effet prescrit — ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus — de ne faire application de l'article 112 *bis* qu'à l'occasion des cessions de droits sociaux réalisées depuis le 1er janvier 1946 et seulement pour la fraction de la plus-value réputée acquise depuis cette date.

Cette décision entraîne les conséquences suivantes :

1° Les plus-values provenant de cessions de titres ou de parts sociales intervenues en 1945 et au cours des années antérieures ne seront pas soumises à l'impôt général;

2° En ce qui concerne les cessions réalisées en 1946 et au cours des années suivantes, les plus-values imposables seront déterminées

(1) Cette règle trouvera notamment son application dans le cas où les héritiers d'un administrateur décédé seront obligés de vendre des actions pour faire face au paiement des droits de succession.

en retranchant du prix de vente des titres ou parts sociales, la valeur de ces titres ou parts à la date du 1er janvier 1946.

Toutefois, il conviendra de retenir le prix d'acquisition effectif, déterminé comme il est indiqué plus haut, si ce prix est supérieur à la valeur réelle au 1er janvier 1946.

Sous cette réserve, on se conformera, pour la fixation de la valeur des titres et actions au 1er janvier 1946, aux règles ci-après :

Pour les titres cotés, cette valeur sera représentée par leur cours en Bourse au 1er janvier 1946.

Si le titre a été coté sur plusieurs places dont celle de Paris, c'est le cours de la Bourse de Paris dont il y aura lieu de faire état. Toutefois, si le titre a été coté à la fois à la Bourse de Paris et dans une Bourse de province, on ne se refusera pas à prendre en considération le cours résultant de la cotation de cette dernière Bourse s'il est supérieur à celui de la Bourse de Paris.

Bien entendu, si le titre n'a été coté que dans une Bourse de province, c'est du cours de cette Bourse qu'on devra tenir compte.

Si le titre n'a pas été coté en France, mais a été coté sur une place étrangère, le cours correspondant converti d'après le cours officiel des changes à la date du 31 décembre 1945 (1) sera, en principe, retenu. Si le titre a été coté dans plusieurs places étrangères, on tiendra compte du cours du pays d'émission.

Enfin, il va de soi que si le titre a été coté à la fois en France et à l'étranger, seul le cours coté en France pourra être admis.

Pour ce qui est des titres non cotés ainsi que des parts sociales, la valeur au 1er janvier 1946 sera déterminée en faisant application des règles prévues, pour la réévaluation des titres de cette nature, par l'article 6 du décret du 28 février 1946 fixant les modalités d'application des articles 69 et suivants de l'ordonnance du 15 août 1945 autorisant les entreprises industrielles et commerciales à procéder à la révision de leur bilan.

En ce qui concerne les actions, cette valeur sera donc égale au quotient de la valeur réelle de l'actif net au 1er janvier 1946 par le nombre d'actions ayant droit à la répartition de cet actif net, pour les autres titres, à leur valeur de réalisation à cette date.

Il conviendra de se reporter aux explications données à cet égard dans la circulaire du 15 avril 1946, n° 2224, paragr. 36 et suivants.

Mais, bien entendu, dans le cas où les titres dont il s'agit auraient fait l'objet d'une cession ou auraient été estimés dans une déclaration de succession, un contrat de mariage ou un autre acte public à une

(1) L'indication de ce cours figure au B. O., 2e partie, n° 1, p. 29.

date rapprochée du 1er janvier 1946, c'est la valeur ressortant de ces actes qu'il y aurait lieu de retenir de préférence.

Application de l'article 113 bis du Code général.

Le gain réalisé à l'occasion de la cession de titres ou de parts sociales présentant le caractère d'un revenu exceptionnel, au sens de l'article 113 *bis* du Code général, pourra — à condition qu'il dépasse la moyenne des revenus nets d'après lesquels le cédant a été soumis à l'impôt général au titre des trois dernières années — être réparti en vue de l'établissement dudit impôt sur les années non couvertes par la prescription. Mais la période d'échelonnement ne pourra s'étendre au delà du 1er janvier 1946, soit de la date à laquelle l'intéressé est devenu propriétaire des titres cédés si elle est postérieure (cf. circ. du 31 octobre 1941, n° 2.179, paragr. 371).

(Circulaire de la Direction générale des Contributions Directes, n° 2228 du 21 juin 1946).

III. — Cession à un tiers.

L'article 112 *bis* du Code général prévoit que lorsqu'un associé actionnaire, commanditaire ou porteur de parts bénéficiaires cède à un tiers, pendant la durée de la société, tout ou partie de ses droits sociaux, l'excédent du prix de cession sur le prix d'acquisition de ces droits est, sous certaines conditions, compris dans les bases de l'impôt général dû par l'intéressé (cf. circulaire du 21 juin 1946, n° 2228, p. 56 et s.).

La question ayant été posée de savoir si les dispositions dont il s'agit sont susceptibles de trouver leur application dans le cas de cessions de droits sociaux consenties par un associé à ses co-associés, il est précisé que cette question comporte une réponse affirmative, les tiers devant, au sens de l'article 112 *bis* précité, s'entendre de toutes personnes autres que celles visées au paragraphe 1° dudit article, c'est-à-dire autres que le conjoint, les ascendants ou les descendants du cédant.

(*Bulletin officiel des Contributions Directes* 1947, 2e partie, n° 5, p. 134.)

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES

ALLIX et LECERCLÉ. — *Les droits d'enregistrement.*
AUGER et MICHEL. — *Traité et formulaire des sociétés à responsabilité limitée.*
BOCQUET. — *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, 4e édition.
COMBES. — *Traité théorique et pratique des taxes de timbre de transmission et du revenu dues par les sociétés*, 3e édition.
COUTABLE. — *Le statut fiscal des gérants de sociétés à responsabilité limitée*, 1946.
Les sociétés à responsabilité limitée devant l'impôt, 1947.
DICTIONNAIRE DE L'ENREGISTREMENT
DROUETS. — *Traité théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée.*
FORMERY. — *Les impôts en France*, 1946.
GAIN. — *Les sociétés à responsabilité limitée*, 3e édition.
GAIN et DELAISI. — *Les sociétés à responsabilité limitée.*
Guide formulaire.
Guide formulaire des sociétés commerciales.
JÈZE. — *Cours de science des Finances*, 1937.
HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité général des sociétés civiles et commerciales*, 1935, 7e édition.
LACOUR et BOUTERON. — *Précis de Droit Commercial.*
LAUFENBURGER. — *Revenu, capital et impôt*, 1947.
Dette publique et Richesse privée, 1945.
Budget et Trésor, 1946.
Législation fiscale et documents financiers, 1946.
Finances comparées, 1947.
LEROUGE. — *Théorie de la fraude en droit fiscal.*
LYON-CAEN, RENAULT et AMIAUD. — *Traité de Droit Commercial.*
MAGUÉRO, TASSAIN et MOLAS. — *Traité alphabétique des Droits de l'Enregistrement.*
MOREAU. — *Sociétés anonymes, traité pratique*, 1947.
PARISOT. — *Traité formulaire théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée*, 1934.
PIC. — *Traités des sociétés civiles et commerciales.*
PIC et BARATIN. — *Des sociétés à responsabilité limitée.*
PIOT. — *Traité théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée.*
TABLEAU FISCAL et JURIDIQUE. — *L'Encyclopédie Fiscale*, 1947.
THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire du droit commercial.*
TROTABAS. — *Précis de science et de législation financière*, 1947.

II. — PUBLICATIONS PÉRIODIQUES ET REVUES

Bulletin officiel des Contributions Directes.
La Gazette du Palais.
L'Indicateur de l'Enregistrement.
Journal des sociétés civiles et commerciales.
Lois annotées, Sirey.
Questions prud'homales, fiscales et commerciales.
Recueil Dalloz de jurisprudence et de législation.
Recueil périodique des lois et arrêts, Sirey.
Revue de l'Enregistrement.
Revue des Impôts.
Revue des sociétés.
Le Tableau fiscal et juridique

TABLE ALPHABÉTIQUE

(Les numéros renvoient aux paragraphes et non aux pages).

A

Abrogation d'une loi : 13, 14.
Actions d'apport : 73.
Actionnaires Sociétés anonymes : 33.
Adjudication publique : 65.
Administrateur (fonctions d') : 39.
Amortissement des titres : 73.
Apport en société : 72.
Article 112 *bis* (texte) : 27.
Associés S.A.R.L. : 33.
Associés commandités : 33.
Associés en nom collectif : 34.
Associés commanditaires : 34.
Associés gérants : 40.
Augmentation de capital : 73.

B

Bénéfice commercial (définition du) : 9.
— — (notion du) : 7.
Bilan (de cession) : 55.
— (examen du) : 56.
— (d'exploitation) : 55.
— (de liquidation) : 55.
Boni de liquidation : 51, 52.

C

Capital social (augmentation du) : 73.
Cause de l'institution : 31.
Cession après décès : 73.
Cession à titre gratuit : 71.
Cession en cours de dissolution : 52.
Commanditaires (associés) : 33.
Commandités (associés) : 34.
Conditions d'imposition : 38.
Conjoint des gérants : 40.
Contestation sur l'évaluation au 1er janvier 1946 : 80.

D

Date d'application de l'article 112 *bis* : 18.
Débats parlementaires : 16.
Décès du redevable : 70.
Demande d'étalement : 87.
Directeur général : 39.
Dissolution de la société : 50.
Dividendes : 43.
Division matérielle des titres : 73.
Donation : 71.
Droit de souscription : 72.
Durée de la société : 49.

E

Étalement des plus-values : 82.
Évaluation des biens d'actif : 56.
Examen critique : 28 à 32.

F

Femmes d'associés : 40.
Fractionnement du gain : 85.
Frais et courtages : 54.

G

Gérant (de droit) : 40.
— (de fait) : 40.

I

Importance du gain : 44.
Imposition (principe) : 81.
Impôt de Solidarité nationale : 79.
Incorporation des réserves : 73.
Insuffisance d'évaluation : 62.
— contrôle par l'Enregistrement : 63.
— contrôle par les Contributions directes : 64.

L

Law (expérience de) : 1.
Liquidation de la société : 51.

M

Mise en vigueur : 18, à 20.
Mode d'imposition des plus-values : 81.
Moins-values : 30.

N

Nullité d'une loi : 13, 14.

P

Parts de fondateurs (évaluation) : 60.
Participation dans la société : 42.
Patrimoine (confusion de) : 32.
Période d'exercice des fonctions dirigeantes : 41.
Personnes imposables : 33.
Personne morale : 36.
Président directeur général : 39.
Plus-values (immobilières) : 4, 5.
— (spéculatives) : 10.
— (travaux publics) : 4.
— (taxe exceptionnelle) : 10.
— (notion technique) : 53.
— (montant taxable) : 73.
Prime d'émission : 73.
Prix d'acquisition : 73.
— (postérieur au 1er janvier 1946) : 73.
— (antérieur au 1er janvier 1946) : 74.
Prix de cession net : 54.
Provision fiscale : 57.

Q

Qualité d'administrateur : 39.
Qualité d'associé-gérant : 40.

R

Rachat des droits sociaux par la société : 68.
Réduction du nominal des titres : 73.
Rente du sol : 4.
Rente viagère : 69.
Rétablissement de l'article 112 *bis* : 12, 13.
Revenu (notion de) : 4.
— (dégradation de la notion) : 7.
— (confusion entre la notion de capital) : 29.
Revenus exceptionnels : 81, 82.

S

Société anonyme : 33.
— civile : 35.
— en commandite par actions : 33.
— en commandite simple : 36.
— à responsabilité limitée : 33.
— en nom collectif, 34.
Source de l'article 112 *bis*.
— (historique) : 4.
— (juridique) : 11.
Spéculations : 10.

T

Tantièmes : 43.
Taxe exceptionnelle sur la plus-value des valeurs mobilières : 10.
Tiers (notion de) : 45 et suivants.
— (relativité du mot) : 47.
Titres non cotés : 55.
Transformation de sociétés :34.
Travaux préparatoires : 16.

V

Valeur en bourse au 1 janvier 1946 : 75.
— au 4 juin 1945 : 79.
— de cession : 57.
— intrinsèque au 1er janvier 1946 : 77.
— mathématique : 56.
— de rendement : 58.
Vente à terme : 67.

Vu :

Le Président de la thèse :

Henry LAUFENBURGER.

Vu :

Le Doyen :

L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

Vu et permis d'imprimer

Le Recteur de l'Académie de Paris :

Jean SARRAILH.

ACHEVÉ D'IMPRIMER
SUR LES PRESSES DES
IMPRIMERIES OBERTHUR
——— A RENNES ———
EN JANVIER MCMXLVIII

Dépôt légal n° 3871 — 1er trimestre 1948 — Impression n° 31.0779.